Haftet der Auftraggeber dem Beauftragten für Schäden, die der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags erlitten hat?

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Michaelis
aus Hamm i. Westf.
Referendar am Landgericht zu Dortmund.

Approbiert am 27. Juli 1931.

54 95

Emsdetten (Westf.)
Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte
1931

22.30

Haftet der Auftraggeber dem Beauftragten für Schäden, die der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags erlitten hat?

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Michaelis
aus Hamm i. Westf.
Referendar am Landgericht zu Dortmund.

Approbiert am 27. Juli 1931.

54 95

Emsdetten (Westf.)
Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte
1931

Referent: Herr Geheimer Justizrat Professor Dr. Dr. Kübler.
Dekan: Herr Professor Dr. Wenzel.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur-Verzeichnis.

Achilles-Greiff:	Bürgerl. Gesetzbuch n. Einführungsges., 13. Aufl., Berlin, Leipzig 1930.
Arndts:	Lehrb. d. Pandekten, 5. Aufl., München 1865.
Bekker:	Sprachliches und Sachliches zum B.G.B., Aufsatz in Jher. Jahrb., Bd. 49, S. 1 ff.
Biermann:	Bürgerliches Recht, Bd. I, Berlin 1908.
Böckel:	Die Schadensersatzpflicht d. Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten. Aufsatz im Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 96, S. 376 ff.
Brinz:	Lehrb. d. Pand., 2. Aufl., Bd. II, 2, Erlangen 1882.
Brückmann:	Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. (erschienen in den Abhandl. z. Privatrecht und Zivilprozeß von O. Fischer, Bd. 9), Jena 1903.
Crome:	System d. Bürgerl. Rechts, Bd. I u. II, Tübingen 1902.
Dernburg:	Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Hrsg. v. Prof. Raape, Bd. II, 2, Halle 1915.
Dernburg:	Pandekten, Bd. II, 7. Aufl., Berlin 1903.
Dernburg:	Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, Bd. I, Leipzig 1860.
Eck:	Vorträge über das Recht d. B.G.B., fortgeführt v. Leonhard, Bd. I, Berlin 1903.
Eisele:	Die Haftung des Mandanten für Schäden des Mandatars, Aufsatz im Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 84, S. 319 ff.
Endemann:	Lehrb. d. Bürgerl. R., Bd. I, 8. Aufl., Berlin 1903.
Enneccerus-Kipp-Wolff:	Lehrb. d. Bürgerl. R., Bd. I, bearb. v. Enneccerus; Bd. II, bearb. von Lehmann, Marburg 1928/1930.
Fischer, H. A.:	Der Schaden nach d. Bürgerlichen Gesetzbuch f. d. Deutsche Reich (Abhandl. über d. Zivil- u. Prozeßrecht), Jena 1903, S. 1 ff.

Fischer-Henle:	Bürgerl. Gesetzbuch, 13. Aufl., München 1927.
Foerster-Eccius:	Preuß. Privatrecht, 7. Aufl., Berlin 1896.
Gierke, O. v.:	Deutsches Privatrecht, Bd. III, München-Leipzig, 1917.
Glück:	Ausführl. Erläuterung d. Pand., Bd. 15, 2. Aufl., Erlangen 1868.
Goldmann-Lilienthal:	Das Bürgerl. Gesetzbuch, 2. Aufl., Berlin 1903.
Hafner:	Das schweizerische Obligationenrecht, 2. Aufl. von Goll, Zürich 1905.
Hanau:	Die Voraussetzungen, unter welchen nach gemeinem Recht der Mandant für Schaden haftet, welcher dem Mandatar bei Ausführung seines Auftrages erwächst, Inaug.-Diss., Berlin 1894.
Hasse:	Die Culpa des römischen Rechts, 2. Aufl., Bonn 1838.
Heck:	Grundriß d. Schuldrechts, Tübingen 1929.
Hoeniger:	Kritische Besprechung reichsgerichtl. Entsch. I., Aufsatz i. Arch. f. BürgR., Bd. 35, S. 272 ff.
Jhering:	Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, Aufs. in Jherings Jahrbüchern, Bd. 4, S. 1 ff.
Jsay, H.:	Die Geschäftsführung nach dem Bürgerl. Gesetzbuche, Jena 1900, (Abhandl. über d. Zivil- u. Prozeßrecht, Bd. 8).
Jungfer:	Ersatzpflicht für Aufwendungen, Inaug.-Diss. Breslau 1919.
v. Kekulé:	Die Schadensersatzpflicht des Mandanten, Inaug.-Diss., Berlin 1894.
Kohler:	Das Obligationsinteresse, Aufs. i. Arch. f. Bürgerl. R., Bd. 12, S. 1 ff.
Kohler:	Lehrb. d. BürgerR., Bd. II, Teil I, Berlin 1906.
Kommentar	der Reichsgerichtsräte, 6. Aufl., Berlin, Leipzig, 1928, Bd. I u. II.
Koppel:	Haftet d. Auftraggeber d. Beauftragten f. zufälligen Schaden? Inaug.-Diss. Berlin 1886.
Krainz:	Syst. d. österr. allgem. Privatrechts, Bd. II, 1, 5. Aufl., Wien 1915.
Krautwig:	Die Haftung f. zufällige Schäden beim Auftrag, Inaug.-Diss., Köln 1929.
Kübler:	Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung, Breslau 1910.

Kübler:	Geschichte d. römischen Rechts, Leipzig u. Erlangen, 1925.
Kress:	Lehrb. d. allgem. Schuldrechts, München 1929.
Lenel:	Die auf Geschäftsbesorgungen gerichteten entgeltlichen Verträge, Aufs. in Jher. Jahrb., Bd. 44, S. 31.
Leonhard:	Allgemeines Schuldrecht d. B.G.B., München, Leipzig 1929.
Lotmar:	Der Arbeitsvertrag, Bd. I, Leipzig 1902.
Maschke:	Die Haftung des Mandanten für den dem Mandatar bei Ausführung d. Auftrags erwachsenen Schadens. Aufs. i. Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 85, S. 123 ff.
Matthiass:	Lehrb. d. BürgerR., 6. Aufl., Berlin 1914.
Mommsen, Fr.:	Erörterungen aus d. Obligationenrecht, Heft 2, Braunschweig 1879.
Motive	zu d. Entw. eines Bürgerl. Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, Bd. II, Berlin, Leipzig, 1888.
Müller-Erzbach:	Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, Aufs. i. Arch. f. d. Ziv. Prax., Bd. 106, S. 309.
Neumann:	Handkomm. z. B.G.B., Bd. I, 5. Aufl., Berlin 1909.
Oertmann:	Recht d. Schuldverh., Komm., 2. Abtlg., 5. Aufl., Berlin 1929.
Orthal:	Die Schadensersatzpflicht des Auftragsgebers nach d. B.G.B., Inaug.-Diss., Erlangen 1901.
Planck:	Komm. z. B.G.B., Bd. II, 2. Hälfte, 4. Aufl., Berlin, Leipzig, 1928.
Protokolle	der Kommission f. d. zweite Lesung d. Entw. d. B.G.B., hrsg. v. Achilles-Spahn-Gebhardt, Bd. II, Berlin, 1898.
Puchta:	Pandekten, 8. Aufl., Leipzig, 1856.
Regelsberger:	Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893.
Rümelin, G.:	Culpahaftung u. Causalhaftung, Aufs. i. Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 88, S. 285 ff.
Rümelin:	Die Verwendung der Kausalbegriffe im Zivil- u. Strafrecht, Aufs. i. Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 90, S. 171.
Rümelin:	Schadensersatz ohne Verschulden, Tübingen 1910.
Schollmeyer,	Das Recht d. einzeln. Schuldverh., 2. Aufl., Berlin 1904.
Siber:	Römisches Recht, Bd. II: römisches Privatrecht, Berlin 1928.

Siebenhaar:	Komm. z. B.G.B. d. Königreichs Sachsen, Bd. II, 2. Aufl., 1869.
Sohm:	Der Gegenstand; in: Drei Beiträge z. B.G.B., Leipzig 1905.
Sohm:	Institutionen, Geschichte u. System d. röm. Privatrechts, 17. Aufl., v. Mitteis - Wenger, Berlin 1924.
Stammler:	Die Lehre vom richtigen Recht, Berlin 1902.
Staudinger:	Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. II, 1. und 3. Teil, v. Kober-Engelmann-Geiler, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig, 1929.
Stobbe:	Handb. d. deutsch. Privatrechts, Bd. III, 3. Aufl., v. Lehmann, Berlin 1898.
Traeger:	Der Kausalbegriff in Straf- u. Zivilrecht, Marburg 1904.
v. Tuhr:	Actio de in rem verso, Freiburg 1895.
v. Tuhr:	Der allgem. Teil d. deutsch. bürgerl. Rechts, Bd. I u. III, Leipzig 1910.
Unger:	Handeln auf fremde Gefahr, Aufs. i. Jher. Jahrb., Bd. 33, S. 299 ff.
Windscheid-Kipp:	Lehrb. d. Pand.Rechts, 9. Aufl., Frankfurt, 1906, Bd. II.

Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des	Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des	Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift.
Entscheidungen des	Reichsgerichts in der Deutschen Juristen Zeitung.
Entscheidungen des	Reichsgerichts in der Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht.
Entscheidungen des	Reichsgerichts in Seufferts Archiv f. Entscheidungen d. obersten Gerichte.
Entscheidungen des	Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen z. Erl. d. dtsch. Rechts.
Entscheidungen des	Reichsgerichts in Das „Recht“.
Entscheidungen des	Reichsgerichts in Warn. Jahrb. d. Entscheidungen.
Rechtsprechung der	Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Jnhalts-Verzeichnis.

Seite:

A. Einleitung. 1

B. Hauptteil. 2

I. Teil: Vorfragen. Geschichtliches. 2

§ 1. Begriff und Wesen des Auftrages. 2

§ 2. Geschichtlicher Ueberblick. 3

a) römisches u. gemeines Recht, 4

b) deutsches Recht, 4

c) Partikularrechte, 4

d) ausländisches Recht. 8

§ 3. Die Entstehungsgeschichte des B.G.B. im Hinblick auf die Haftung des Auftraggebers. 9

§ 4. Bedeutung des Fehlens einer Vorschrift im B.G.B. 10

II. Teil: Fallen Schäden unter die Aufwendungen des § 670 B.G.B.? 12

§ 5. Begriff der Aufwendung in § 670 B.G.B. 12

§ 6. Begriff des Schadens. 15

§ 7. Gegenüberstellung der Begriffe. 17

§ 8. Die Theorie Brückmanns. 18

§ 9. Andere Theorien. 20

III. Teil: Haftung des Auftraggebers aus allgemeinen Gesichtspunkten. 22

§ 10. Haftung für Verschulden. 22

a) Haftung für Vorsatz. 22

b) Haftung für Fahrlässigkeit; culpa in contrahendo. 23

§ 11. Haftung aus einer analogen Anwendung des § 670 B.G.B. 25

§ 12. Haftung aus § 242 B.G.B. 27

§ 13. Haftung aus § 157 B.G.B.; Garantieübernahme. 30

a) ausdrückliche Garantieübernahme, 31

Seite:

b) stillschweigende Garantieübernahme, 31
c) Voraussetzungen der Garantieübernahme. 32
§ 14. Haftung bei anderen Zufallsschäden. 34
a) § 694 B.G.B. 34
b) Gefährdungshaftung. 35
c) Haftung nach dem Utilitätsprinzip. 36
§ 15. Zusammenfassung der Fälle einer Haftung des Auftraggebers. 37

IV. Teil: Umfang der Haftung. 38

§ 16. Problemstellung. 38
§ 17. Frühere Theorien. 39
a) Jhering, Unger, Dernburg. 39
b) Mommsen, Crome. 40
c) Hoeniger 40
§ 18. Brückmanns Theorie und ihre Anwendung auf das stillschweigende Garantieversprechen. 41

C. Schluß. 43

A. Einleitung.

Unter den Vertragstypen, die im B.G.B. ihre Regelung gefunden haben, kommt dem Auftrag deswegen eine besondere Bedeutung zu, weil eine Reihe von Vorschriften aus dem Auftragsrecht bei vielen anderen, äußerst lebenswichtigen Rechtsgebieten entsprechend zur Anwendung kommen. Es seien an dieser Stelle nur die §§ 27, II; 86; 681; 683; 713; 1835; 1694; 1878; 1915; 221 u. a. als Beispiele für eine solche entsprechende Anwendung genannt. Von geradezu ausschlaggebender Bedeutung sind die Sätze über den Auftrag für die Verträge, die als entgeltliche Geschäftsbesorgungsverträge in § 675 B.G.B. zusammengefaßt sind. Hier zeigt sich am deutlichsten, in welchem Maße das Rechtsleben eines sorgfältig geregelten Auftragsrechtes bedarf, denn diese entgeltlichen Geschäftsbesorgungsverträge sind es, die das eigentliche Anwendungsgebiet der Sätze über den Auftrag darstellen[1]). Um so bedauerlicher erscheint es, daß der Gesetzgeber eine Regelung der im praktischen Leben so bedeutungsvollen Frage, ob der Auftraggeber dem Beauftragten gegenüber schadensersatzpflichtig ist, überhaupt nicht getroffen hat. Nur allzu oft ereignen sich im täglichen Leben Fälle, in denen jemand einen Auftrag übernimmt und bei dessen Ausführung einen Schaden erleidet. Befragt der Geschädigte dann das Gesetzbuch nach seinen Rechten gegen den Auftraggeber, so wird er schwerlich eine Antwort darauf finden. Befragt er einen Juristen, so muß dieser sich recht häufig erst in Theorien, die zum Teil noch aus der Zeit des gemeinen Rechts stammen, vertiefen, wenn er die Frage nach der Ersatzpflicht des Auftraggebers beantworten will. Einen Beitrag zur Klärung dieser heute noch bestehenden Streitfragen — und damit einen kleinen Schritt zur Förderung der Rechtssicherheit — soll die vorliegende Abhandlung darstellen.

---

[1]) Vgl. Enneccerus, Bd. II, § 157, Ziff. 5, S. 527. R.G.R.K. Vorbem. I zu § 662.

B. Hauptteil.
I. Teil: Vorfragen. Geschichtliches.

§ 1. Begriff und Wesen des Auftrages.

Da die Beantwortung der im Thema gestellten Frage zum Teil durch Wesen und Zweck des im B.G.B. mit „Auftrag" bezeichneten Schuldverhältnisses beeinflußt wird, sei zunächst in aller Kürze eine Definition des Begriffes „Auftrag" gegeben. Den Ausdruck „Auftrag" gebraucht das B.G.B. in §§ 662 bis 674 in zwei verschiedenen Bedeutungen[2]). Einmal wird darunter die Aufforderung verstanden, unentgeltlich für jemand ein Geschäft zu besorgen. Hier bedeutet der Auftrag also eine einseitige Willenserklärung, mit der aber — abgesehen von der Ausnahme des § 663 — keine rechtliche Verpflichtung verbunden ist[3]). Weitaus häufiger verwendet das B.G.B. den Ausdruck „Auftrag" zur Bezeichnung eines unvollkommen zweiseitigen Vertrages. Dieser hat inhaltlich die unentgeltliche Besorgung eines Geschäftes zum Gegenstande[4]). Nur in diesem Sinne ist der Begriff „Auftrag" für die Frage nach der Schadensersatzpflicht des Auftraggebers von Bedeutung.

Die wesentlichen Merkmale dieses Vertrages sind nach der vorstehenden Definition in Folgendem zu finden: Der Auftrag muß erstens die Verpflichtung zur Besorgung eines Geschäftes enthalten. Die Geschäftsbesorgung im Sinne des § 662 kann hierbei sowohl in der Vornahme eines Rechtsgeschäftes, wie auch in einer Handlung rein tatsächlicher Natur bestehen[5]). Diese Geschäftsbesorgung darf

[2]) Vgl. Staudinger, Bd. II, 2, Vorbem. 2 zu § 662 B.G.B.; Planck, Bd. II, 2, Vorbem. I zu § 662 ff.; Achilles-Greiff, § 662, Anm. 1. Näheres bei Bekker, a. a. O., S. 10.

[3]) So in §§ 662, 663.

[4]) So im § 671 ff. Technisch genauer würde hier der Ausdruck „Auftragsvertrag" gewesen sein, da er den Unterschied von der erstgenannten Bedeutung besser wiedergibt.

[5]) So Staub, § 662 Bem. 4; Enneccerus, § 157, Ziff. 3, S. 526; Planck, Bd. II, 2, Vorbem. II, zu § 662; Oertmann, Vorbem. 3a zu § 662 u. d. herrschende Lehre. Bestritten ist die Frage, ob der Begriff der Geschäftsbesorgung im § 662 ff. anders aufzufassen ist als in § 675 und alle unentgeltlichen Dienstleistungen mit umfaßt (so Enneccerus § 157 Anm. 5; Planck, Vorbem. 11, z. 662; Oertmann, 1. Aufl.), oder ob diese nicht darunter fallen (So die herrschende Lehre: Jsay, S. 96, Lenel, S. 35; Staudinger, § 662, Anm. 4e; R.G.R.K., Vorbem. 2 zu § 662). Die Frage braucht hier nicht erör-

weiterhin nicht im ausschließlichen Interesse des Beauftragten erfolgen, sie muß stets das Interesse eines anderen, sei es das des Auftraggebers, sei es das eines Dritten, im Auge haben[6]). Andererseits steht es der Natur des Auftrages nicht entgegen, daß durch die Besorgung des Geschäftes auch das Interesse des Beauftragten wahrgenommen wird. Sie darf nur nicht ausschließlich zu Gunsten des Beauftragten übernommen werden, vielmehr hat dies „mandatum tua tantum gratia" seine besondere Regelung im § 676 B.G.B. erhalten.

Das zweite wesentliche Merkmal des Auftrags ist seine Unentgeltlichkeit. Schon im römischen Recht stand der Satz: „Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit."[7]). Dieser Grundsatz ist dann in das B.G.B. übernommen worden. Aber ebenso wie im römischen Recht die Zahlung einer Ehrengabe (honorarium, munus) zulässig war[8]), so ist auch heute, im modernen Recht, eine Einschränkung dahin zu machen, daß eine nachträgliche, nicht auf rechtlicher Verpflichtung beruhende Belohnung möglich ist, ohne daß die Natur des Vertrages geändert würde[9]). Nur eine vorher versprochene, als Gegenleistung für die Geschäftsbesorgung gedachte Entschädigung ist mit dem Wesen des Auftrages unvereinbar, in einem solchen Falle würde ein Vertrag der in § 675 genannten Art vorliegen.

Diese beiden Hauptkennzeichen des Auftrages, Geschäftsbesorgung und Unentgeltlichkeit, sind von Bedeutung für die Frage, ob und inwieweit der Auftraggeber dem Beauftragten erlittene Schäden ersetzen muß. Sie mußten daher kurz Erwähnung finden, dagegen können andere Gesichtspunkte, wie etwa die Abgrenzung des Auftrags von der Vollmacht oder der Ermächtigung hier unberücksichtigt bleiben, da sie für das gestellte Thema nicht in Betracht kommen.

§ 2. Geschichtlicher Ueberblick.

Wie schon eingangs erwähnt, haben die Schöpfer des B.G.B. keine Vorschrift über die Ersatzpflicht des Mandanten gegenüber dem Mandatar in ihr Werk aufgenommen. Bei der Erörterung der für eine Haftung in Frage kommenden Gesichtspunkte ist es daher unerläßlich, alles das mit in den Kreis der Betrachtung zu ziehen, was im Laufe der Entwickelung der Rechtsanschauung für oder

---

tert werden, da sie für die Haftung des Auftraggebers ohne Bedeutung ist.

[6]) So Staud. § 662, Z. 2b; Ennecc. § 157, Z. 4; R.G.R.K., Vorbem. 2 zu § 662; Oertmann, Vorbem. 3b zu § 662 u. a.

[7]) L. 1, § 4 D. 17, 1.

[8]) L. 7, D. 17, 1. (Vgl. Siber, § 81, S. 190; Ennecc. § 157, Z. 4, Note 3, S. 526).

[9]) Prot. Bd. II, S. 352; Staud. II, 3, § 662; Anm. 2c; Oertmann, Vorbem. 2b zu § 662; R.G.R.K. § 662, Anm. 4.

gegen eine solche Haftpflicht des Auftraggebers geltend gemacht worden ist. Nur eine umfassende Darlegung gibt die Möglichkeit, die wesentlichen Momente richtig zu werten und zu verwenden. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich eine etwas eingehendere Uebersicht über die geschichtliche Entwicklung der Frage nach der Haftpflicht des Mandanten für Schäden, die der Mandatar erlitten hat. Diese Uebersicht sei im Folgenden gegeben, wobei der Vollständigkeit halber auch der Standpunkt einiger ausländischer Zivilgesetzbücher angefügt sei.

In der Kodifikation des römischen Rechts, im Corpus iuris civilis Justinians, war für die bonae-fidei-Kontrakte, zu denen ja auch das Mandat gehörte[10]), der Grundsatz der Verschuldenshaftung aufgestellt, wonach der Verpflichtete für Dolus und Culpa haftete, d. h. er hatte „bona fides" und „omnis diligentia diligentis patris familias" anzuwenden[11]), während er für Zufall nicht einzustehen brauchte[12]). Speziell mit der Haftung des Mandanten für Schäden des Mandatars befassen sich zwei berühmte Digestenstellen, von denen die eine von Paulus[13]), die andere von Africanus[14]) herrührt. Da diese beiden Stellen wegen ihrer widersprechenden Stellung zueinander den Ausgangspunkt für die verschiedenen gemeinrechtlichen Theorien über eine Haftung des Mandanten bildeten, seien sie im Wortlaut hierher gesetzt. Die erstgenannte, im Folgenden der Einfachheit halber stets mit „Paulusstelle" bezeichnete, lautet:

L. 26 §§ 6, 7 D 17,1.

§ 6. Non omnia, quae impensurus non fuit mandator, imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel

---

[10]) Vgl. Cicero, de officiis 3, 17, 70. Ferner J. 4, 6, § 28. Siehe auch Sohm, Inst., § 64, II, S. 376.

[11]) Kübler, Gesch. d. römischen Rechts, § 20, S. 174 und 175; Sohm, a. a. O., Note 6. Dort ist die Entwicklung von der ursprünglich deliktischen Dolushaftung zur allgemeinen vertraglichen Culpahaftung näher dargestellt. Nach einer Modestinusstelle in der Collatio (10, 2, 3) haftete der Mandatar aber nur für Dolus, nicht für Culpa. Vgl. hierzu Kübler, Das Utilitätsprinzip, S. 2/3 u. 7.

[12]) casus anullo praestantur, casum sentit dominus. Von diesem Grundsatz gab es allerdings Ausnahmen, so das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum. Vgl. hierzu auch Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden, S. 8. und Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 88, S. 287. Kübler (Utilitätsprinzip, S. 20 ff.) hat nachgewiesen, daß auch bei verschiedenen bonae-fidei-Kontrakten eine Haftung für casus (wenigstens für niederen casus) eintrat, wenn von den beiden Kontrahenten der eine den gesamten Nutzen aus dem Geschäft zog, der andere dagegen nur Verpflichtungen aufgebürdet erhielt (sog. custodia-Haftung).

[13]) L 26, §§ 6, 7 D mandati 17, 1.

[14]) L 62 § 5 D de furtis 47, 2 (in älteren Ausgaben: L 61 . . . . . usw.).

languore suo suorumque adprehensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet. — § 7. Sed cum servus, quem mandatu meo emeras, furtum tibi fecisset, Neratius ait mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit: quod si ego scissem talem esse servum nec praedixissem, ut possis praecavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet.

Aus dieser Stelle geht mit Sicherheit soviel hervor, daß Paulus den Mandanten nur bei Verschulden auf Schadensersatz (quanti tua intersit) haften lassen wollte, während bei zufälligem Schaden (wenigstens in dem von Paulus als Beispiel erwähnten Falle des diebischen Sklaven) der Mandatar durch noxae datio von jeder Haftung frei wurde. Diese Ansicht steht also im Einklang mit der oben erwähnten grundsätzlichen Einstellung des römischen Rechts, das eine Haftung nur für Verschulden kannte.

Anders dagegen verhält es sich mit der zweiten, im Folgenden mit „Africanusstelle" bezeichneten Digestenstelle. Diese hat folgenden Wortlaut:

L. 62 § 5 D. 47, 2.

§ 5. Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num aeque dicendum sit, omni modo damnum praestari debere, et quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum, ut, etiamsi ignoraverit is, qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilo minus tamen damnum decidere cogatur. justissime enim procuratorem allegare non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset: idque evidentius in causa depositi apparere. nam licet alioquin aequum videatur non opportere cuiquam plus damni per servum quam quanti ipse servus sit, multo tamen aequius esse nemini officium suum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse, et sicut in superioribus contractibus, venditione locatione pignore, dolum eius, qui sciens reticuerit, puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum, quorum causa contrahatur iphis potius damnosam esse debere nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit, et similiter eius qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponerit.

Auffällig und widerspruchsvoll erschien an dieser Stelle von jeher zunächst, daß Africanus, der offenbar — darin weiter gehend als Paulus — den Mandanten auch für d e n Schaden haften lassen will, den der Mandatar durch Zufall[15]) erlitten hat, zum Schluß doch plötzlich mit dem Begriff der „culpa" operiert. An Versuchen, diesen Widerspruch zu klären, hat es nicht gefehlt, eine ganze Reihe bedeutender Schriftsteller des gemeinen Rechts hat sich mit dieser Frage befaßt. Teils zogen sie den Schluß daraus, daß auch

[15]) d. h., ohne daß der Mandant die diebische Natur des Sklaven kannte.

Africanus nur eine Verschuldenshaftung anerkennen wolle[16]), teils nahmen sie an, daß der Begriff der Culpa hier anders, nämlich weiter aufzufassen sei als gewöhnlich[17]). Eine dritte Ansicht legte die Stelle dahin aus, daß Africanus jeden, auch den zufälligen Schaden vom Mandanten ersetzt wissen wollte, und machte nur Einschränkungen hinsichtlich des Zusammenhangs, in der die Auftragserteilung und der Schaden zueinander stehen mußten[18]).

Die Africanusstelle enthält aber nicht nur diesen Widerspruch in sich selbst, sie steht auch offenbar im Gegensatz zu der Paulusstelle, die ja den Mandanten nur haften lassen will, wenn er die diebische Natur des Sklaven gekannt hat. Auch um die Klärung dieses Widerspruchs hat man sich bemüht und nachzuweisen versucht, daß die Africanusstelle sprachlich anders aufzufassen sei, als man dies gemeinhin getan hatte[19]). Es erübrigt sich, an dieser Stelle näher auf diese Untersuchungen und ihr Ergebnis einzugehen, da nicht diese von Wichtigkeit für unsere Frage sind, sondern die Theorien über die Haftpflicht des Mandanten, soweit sie sich auf den sprachlichen Untersuchungen aufbauen. Diese einzelnen Theorien aber werden zweckmäßig für den Hauptteil der vorliegenden Arbeit zurückgestellt, da erst dann eine kritische Würdigung stattfinden kann.

Die beiden zitierten Quellenstellen beherrschten auch im Mittelalter die Rechtsanschauungen, wenn auch die Stellungnahme nicht immer die gleiche blieb. Man folgte in der ersten Zeit durchweg der Africanusstelle, die dem allgemeinen Billigkeitsgefühl mehr zu entsprechen schien. Auch die Glossatoren nahmen den Standpunkt Africans ein, insbesondere wollte Accursius den Mandanten sogar für die zufälligen Schäden haften lassen, die in keinem inneren Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrages stehen[20]). Aus der späteren Zeit sei Cujacius als Vertreter der Lehre Africans genannt. In jüngster Zeit gewann dann aber die Ansicht des Paulus die Oberhand, sodaß man den Mandanten nur für verschuldeten Schaden haften ließ. Dies war auch bis zur Zeit der Schaffung des B.G.B.

---

[16]) So die herrschende Lehre: Dernburg, Pand. Bd. II, S. 315; Puchta, Pand. § 324, S. 483; Brinz, Pand. Bd. II, 2, S. 788; Arndts, Pand. § 293, S. 478.

[17]) So Hasse, S. 403; Dernburg, a. a. O., S. 161; Mommsen, Erört. II. Heft, S. 58 ff.;

[18]) So Jhering, S. 37; Unger, S. 325 f.; Eisele, S. 319 f.; Koppel, Diss. Breslau, 1886, S. 14 f., 24 ff.

[19]) Vgl. Die Untersuchungen von Eisele, S. 319 f.; Unger, S. 319; Maschke, S. 123; Hanau, Diss. Berlin, 1894, S. 20 u. 44; v. Kekulé, Diss. Berlin 1894, S. 66.

[20]) Vgl. Glück, Bd. 15, S. 314; Dernburg, Pand., Bd. II, § 116, Note 15, Pand.; Unger, S. 328. In der Glosse „mandato" zu l. 26, § 6 D 17, 1 heißt es: Item nec hic § de curialitate debet servari.

noch die herrschende Lehre[21]), wenn auch damals schon die auf Seite 6 Note 18 genannten Schriftsteller unter Berufung auf Africanus wieder eine verstärkte Haftung des Mandanten befürworteten.

Im älteren deutschen Recht war ein grundsätzlicher Ausschluß der Haftung für Zufall, wie das römische Recht ihn mit den Sätzen „casus a nullo praestantur" und „casum sentit dominus" vertritt, nicht bekannt. Es gab vielmehr eine größere Reihe von Fällen, in denen der Kontrahent ohne Rücksicht auf Verschulden für Verluste einstehen mußte, die der andere Teil widerrechtlich erlitten hatte[22]). Vor allem trat eine solche Haftung für Zufall dann ein, wenn jemand bei Ausführung einer vertraglichen Verpflichtung, die er im Interesse eines anderen übernommen hatte, Schaden erlitt[23]). In diesem Falle hatte der Geschädigte gegen seinen Kontrahenten stets einen Anspruch auf Ersatz. Für den Auftraggeber bestand daher eine solche Ersatzpflicht immer dann, wenn der Auftrag in seinem Interesse ausgeführt wurde[24]). Auch im Sachsenspiegel ist eine Stelle enthalten, die im Einklang mit diesem Grundsatz steht, und zwar heißt es in Buch III, Art. 6, § 3: Wirt aber ime[25]) sîn phert oder ander sîn gût dûblîche oder roûbliche genommen in des herren dînste, âne des knechtes schult, daz mûz ime der herre gelden; dâ vor mûz man ouch deme herren antwurten, ab her dar ûf claget. Freilich konnte sich dieses Prinzip der strengen Haftung, bei der auch der zufällige Schaden ersetzt werden mußte, nach der Reception nicht mehr behaupten; nur noch in ganz vereinzelten Fällen fand es Anwendung[26]).

Das preußische allgemeine Landrecht von 1794 regelte die Haftpflicht des Auftraggebers in I, 13, § 80 u. 81 dahin, daß es grundsätzlich den Mandanten für Verschulden (und zwar auch bei levissima culpa)[27]) haften ließ. Eine Haftung für zufällig erlittene Schäden trat nur ein, wenn der Mandatar eine bestimmte Vorschrift des Mandanten nicht befolgen konnte, ohne sich der Gefahr einer Beschädigung auszusetzen[28]).

Auch die Entwürfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches des Großherzogtums Hessen[29]) und des Königreichs Bayern[30]) enthielten eine Regelung der Ersatzpflicht. Der erstere ließ eine Haftung bei Verschulden oder ausdrücklicher Haftungsübernahme eintreten[31]), der

[21]) Vgl. Böckel, S. 378.
[22]) Vgl. Stobbe-Lehmann, Bd. II, S. 292 u. 506.
[23]) So Stobbe-Lehmann, S. 292 und Böckel, S. 380.
[24]) Ebenso Gierke, dtsch. Priv.R., Bd. III, S. 128.
[25]) d. h. einem Knecht.
[26]) Vgl. Stobbe-Lehmann, S. 292.
[27]) s. Böckel, S. 380.
[28]) Vgl. Förster-Eccius, § 141, S. 340.
[29]) Aus dem Jahre 1853.
[30]) Aus dem Jahre 1863.
[31]) 2. Buch, Abtlg. 4, Art. 288.

bayerische Entwurf kennt eine Haftung — abgesehen von besonderer Verabredung — in den Fällen, in denen der Auftraggeber den Schaden verschuldet hat oder ihn „vermöge der ihm bekannten besonderen Gefährlichkeit der Dienstleistung voraussehen konnte".

Das Sächsische Recht enthielt in § 1302 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen[32]) den Grundsatz der Verschuldenshaftung. Nach den Motiven sollte allerdings der Mandant auch für den zufälligen Schaden haften, den der Mandatar infolge der Gefährlichkeit des Auftrags erlitten hatte, doch bezieht sich dies nach Siebenhaar[33]) nur auf Schäden, die unter den Begriff der Verwendungen fallen.

Im ausländischen Recht ist die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers fast durchgehends gesetzlich geregelt. So bestimmt das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die Länder der österreichischen Monarchie, daß der Beauftragte Ersatz des Schadens verlangen kann, den der Auftraggeber verschuldet hat. Für zufälligen Schaden, der mit der Erfüllung des Auftrages verbunden ist, haftet der Auftraggeber in Höhe des Betrages, der dem Beauftragten „bei einem entgeltlichen Vertrage zur Verhütung der Bemühung nach dem höchsten Schätzungswert gebührt haben würde."[34])

Im Code civil ist die Verpflichtung des Auftraggebers zum Ersatz des dem Beauftragten erwachsenen Schadens eine derart umfassende wie in keiner anderen der bisher genannten Kodifikationen. Der Mandant haftet hier für jeden gelegentlich der Auftragsausführung entstandenen Schaden, soweit ihn der Mandatar nicht selbst verschuldet hat[35]). Auch das Schweizer Obligationenrecht bürdet dem Auftraggeber gemäß Art. 400, Abs. 2 des Obligationenrechts den Schaden des Beauftragten auf, soweit ihm nicht der Exculpationsbeweis gelingt, „daß der Schaden ohne alles Verschulden von seiner Seite entstanden ist"[36]).

Mit der Feststellung der in diesem Gesetze getroffenen Regelung ist der Ueberblick über die verschiedenen, im Laufe der Rechtsentwicklung aufgetauchten Anschauungen bezüglich der Haftpflicht des Mandanten beendet. Es stände daher nichts im Wege, nunmehr auf die Stellungnahme des B.G.B. einzugehen und diese kritisch zu beleuchten, wenn nicht das Gesetz zu der aufgeworfenen Frage überhaupt geschwiegen hätte. Da aber auch das Schweigen eines Gesetzes von Bedeutung sein kann, ist der nächste Schritt, der in

---

[32]) Aus dem Jahre 1863.

[33]) Komm. z. Sächs. B.G.B., Bd. II, § 1314, S. 316.

[34]) §§ 1014, 1015 ds. Gs. Vgl. auch Krainz, österr. Priv.R., Bd. II, § 383, S. 384.

[35]) Art. 2000: Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes, que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion sans imprudence, qui lui doit imputable.

[36]) Vgl. Hafner, Das Schweizer Obligationenrecht, § 400, Anm. 6.

der vorliegenden Arbeit getan werden muß, eine Untersuchung darüber, warum die Haftpflicht des Auftraggebers im B.G.B. nicht geregelt ist. Diesem Zwecke soll die nachfolgende Darstellung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu dieser Frage dienen.

§ 3. Die Entstehungsgeschichte des B.G.B. im Hinblick auf die Haftung des Auftraggebers.

Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, der im Jahre 1887 fertiggestellt war, enthielt keinerlei Vorschriften darüber, ob der Auftraggeber dem Beauftragten erlittene Schäden ersetzen müsse. Nur in § 595 des Entwurfs war von der Pflicht zum Ersatz der Aufwendung, wie sie heute noch in § 670 B.G.B. enthalten ist, die Rede. Als Begründung für das Fehlen einer Vorschrift heißt es in den Motiven[37]), es könne wegen „Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle durch das Gesetz keine Regelung getroffen werden."[38]). Immerhin läßt sich schon aus dieser Begründung entnehmen, daß man eine Haftung nicht generell ablehnen wollte.

Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs wurde der Antrag gestellt, dem § 595 folgenden — den §§ 93, 157 H.G.B. entsprechenden — Absatz anzufügen:

Der Auftraggeber ist verpflichtet, dem Beauftragten für die Verluste, welche dieser unmittelbar durch die Geschäftsführung oder aus Gefahren erleidet, die von derselben unzertrennlich sind, Ersatz zu leisten[39]).

Abgestimmt wurde über diesen Antrag nicht, da der Antragsteller auf ihn zu Gunsten des folgenden Unterantrags verzichtete:

Für Verluste, welche der Beauftragte aus Gefahren erleidet, die nach dem (bestimmten) Inhalt des Auftrages von der Geschäftsbesorgung unzertrennlich sind, hat der Auftraggeber dem Beauftragten Ersatz zu leisten[40]).

Dieser Unterantrag macht also die Ersatzpflicht nicht von einem Zusammenhang zwischen der Führung des Geschäftes und dem Schaden, sondern von einem Zusammenhang zwischen Inhalt des Auftrages und erlittenem Schaden abhängig. Im übrigen unterscheidet er sich nicht von dem ersten Antrag. Zugunsten dieses Antrages wurde bei der Beratung hervorgehoben[41]), daß sich eine Regelung entsprechend der O.H.G. im Handelsgesetzbuch empfehle,

---

[37]) Bd. II, S. 541 zu § 595;

[38]) Diese Stelle bezieht sich jedoch nur auf zufällige Schäden, ebenso alle weiteren Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte. Die Haftung für Verschulden sollte, wie weiter unten gezeigt wird, nach allgemeinen Grundsätzen behandelt werden.

[39]) Prot. Bd. II, S. 366.

[40]) Prot. Bd. II, S. 367.

[41]) Prot. Bd. II, S. 367.

zumal dies auch der heutigen Rechtsauffassung entspreche. Es widerspreche dem Wesen des Auftrages, dem Beauftragten, der ein Gefälligkeitsgeschäft besorge, die ganze Gefahr aufzubürden. Durch den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen werde der Beauftragte nicht genügend geschützt, denn Ansprüche auf Ersatz von Schäden könnten nicht unter Aufwendungen gebracht werden.

Bei der Abstimmung wurde der zitierte Unterantrag jedoch abgelehnt. Als Begründung für die Ablehnung führte man aus[42]): Es entspreche der Auffassung des Lebens nicht, daß dem Beauftragten deswegen, weil er im Interesse des Auftraggebers unentgeltlich tätig geworden sei, „unter allen Umständen" Ersatz des durch die Geschäftsbesorgung verursachten Schadens zugebilligt würde. Die Entscheidung müsse vielmehr im wesentlichen davon abhängig gemacht werden, ob und inwieweit die Kontrahenten den Schaden als vorhersehbar oder denkbar in Rechnung gestellt hätten. So entspreche es der Verkehrsauffassung, daß ein Schaden, den Auftraggeber und Beauftragter oder der Beauftragte allein vorausgesehen haben, von diesem allein getragen werden müsse, da er ja trotz Kenntnis den Auftrag und damit das Risiko übernommen habe. In vielen Fällen würden auch die Vorschriften über den Ersatz von Aufwendungen zu dem Ziel führen, das der gestellte Antrag erstrebe. Es wurde auch von einer Seite hervorgehoben, daß der Beauftragte gewissermaßen seine ganze Persönlichkeit in den Dienst des Auftraggebers stelle und, wenn er hierbei Schaden erleide, für dies geopferte Rechtsgut ebensogut Ersatz fordern könne wie für gewisse Vermögensaufwendungen.

Obwohl diese Ansicht von keiner Seite, auch von der antragsfeindlichen nicht, gestützt wurde, blieb es bei der Ablehnung, zumal noch von dritter Seite bemerkt wurde, daß „nach der Natur und dem Zwecke des Auftragsvertrages als Regel nicht anzunehmen sei, daß der Auftraggeber sich zu mehr als dem Ersatze der Aufwendung im engeren Sinne habe verpflichten wollen". Auch der bei der Revision des zweiten Entwurfes neu gestellte Antrag mußte eine Ablehnung erfahren[43]). Die Gründe hierfür waren die gleichen wie bei der früheren Ablehnung, auch war die Erwägung maßgebend, daß man bei der Revision des alten H.G.B. die Streichung des entsprechenden § 93 vorgeschlagen habe[44]).

§ 4. Bedeutung des Fehlens einer Vorschrift im B.G.B.

Der vorstehend wiedergegebene Abschnitt aus der Entstehungsgeschichte unseres Gesetzbuches bietet kein besonders erfreuliches

[42]) Prot. Bd. II, S. 368 f.
[43]) Prot. Bd. VI, S. 190.
[44]) Diese Streichung wurde jedoch, wie § 110 des H.G.B. von 1898 zeigt, nicht vorgenommen.

Bild. Was als Ergebnis bei den Beratungen der zweiten Kommission zutage getreten ist, stellt sich bei näherer Betrachtung als ein betrübliches Versagen vor dem zur Diskussion gestellten Problem dar. Freilich, wenn man aus der Ablehnung sämtlicher Anträge einfach den Schluß ziehen könnte und dürfte, daß eine Haftung des Auftraggebers für zufällige Schäden von den Verfassern grundsätzlich nicht gewollt und nur eine Haftung für Verschulden im Rahmen der allgemeinen Sätze über Verschuldenshaftung zugelassen worden sei, so würde die Frage nach der Ersatzpflicht des Auftraggebers jeder Schwierigkeit entbehren und mit ihrer Aufrollung schon beantwortet sein. Das Schweigen des Gesetzes würde dann eben ein völliges Verneinen jeglicher Haftungsmöglichkeiten außerhalb der §§ 276 und 823 bedeuten. Diesen Schluß will Jsay[45]), wie sich aus seiner Stellungnahme zu dieser Frage klar ergibt, tatsächlich ziehen. Er sagt ganz wörtlich, für ihn spreche „die Verwerfung des Antrages deutlich genug, um zu zeigen, welches die wirkliche Meinung der Kommission war; sie wollte eben die Haftung des Mandanten für Verluste des Mandatars nicht." Diese Schlußfolgerung ist aber mit aller Schärfe zu bekämpfen. Sie ist durch nichts gerechtfertigt, wie sich aus folgender Darlegung ergibt: Jsay stützt seine Ansicht darauf, daß eine allgemeine, jede Zufallshaftung ablehnende Willensrichtung in der zweiten Kommission vorherrschend gewesen sei. Das Fehlen jeder Bestimmung über die Haftung des Mandanten im Gesetz drücke diese Auffassung der Kommission zur Genüge aus und bringe sie noch deutlicher dadurch zum Ausdruck, daß im Gegensatz zum Auftrag eine Haftung beim Verwahrungsvertrag in § 694 positiv geregelt worden sei. Ein einziger Blick in die Protokolle der zweiten Kommission zeigt jedoch, daß „die wirkliche Meinung" durchaus nicht für eine Ablehnung jeder Haftung gewesen ist. Die wirkliche Meinung läßt sich leider aus der Entstehungsgeschichte überhaupt nicht mit Sicherheit erkennen. Es standen sich ja, wie oben dargestellt, im ganzen drei Meinungen gegenüber, von denen die eine den Mandanten unter dem Gesichtspunkt der Aufwendungen, die zweite[46]) ihn nach den Grundsätzen der Billigkeit haften lassen wollte, während nur die dritte Gruppe eine Haftung gänzlich ablehnte, soweit nicht die Sätze über Verschulden eine solche zur Entstehung brächten[47]). (Daß sämtliche Gruppen sich dabei auf das allgemeine Rechtsgefühl beriefen, zieht zwar die Sache

[45]) a. a. O., S. 155—156.

[46]) Die des Antragstellers.

[47]) Die Begründung dieser Gruppe, der Mandant, der einen Auftrag erteile, wolle sich meist gar nicht zu mehr als zum Ersatz von Aufwendungen verpflichten, ist übrigens — wie Jsay mit Recht hervorhebt (S. 156) — nicht stichhaltig. Niemand *will* in der Regel, außer in den Fällen einer ausdrücklichen Haftungsübernahme, für fremden Schaden haften. Von dem Willen des Auftraggebers darf man daher nicht ausgehen.

ein wenig ins Komische[48]), erleichtert aber die Entscheidung der ganzen Frage keineswegs.)

Aus dem Vorhandensein dieser drei Gruppen geht jedenfalls hervor, daß nicht die allgemeine Ansicht der Kommission gegen eine Haftung war, sondern nur die eines Teiles derselben. Damit entfällt aber die Schlußfolgerung Jsay's ohne weiteres. Gab es keine allgemeine, jede Haftung für Zufall ablehnende Meinung, so kann auch in dem Schweigen des Gesetzes eine solche Meinung keinen Ausdruck gefunden haben[49]). Das Fehlen einer Vorschrift über die Haftung ist nach alledem überhaupt nicht der Ausdruck einer bestimmten, in der zweiten Kommission vorherrschenden Rechtsauffassung, sondern zeigt nur, daß sich die verschiedenen Ansichten nicht auf eine Lösung einigen konnten. Aus diesem Grunde wurde zum Beginn dieses Abschnittes das Ergebnis der Beratungen der zweiten Kommission als betrüblich bezeichnet. Die Verschiedenheit der Rechtsauffassungen verhinderte einmal die Annahme des eingebrachten Antrags, weiterhin aber auch eine klare Entscheidung darüber, ob die Haftung grundsätzlich oder nur unter dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes eintreten sollte. Es läßt sich nach der Entstehungsgeschichte nur sagen, daß eine vollkommene Ablehnung nicht gewollt war. Im übrigen ist die Frage vollständig offen geblieben. Für den Juristen, der sich näher mit ihr auseinandersetzen will, besteht daher vornehmlich die Möglichkeit einer Untersuchung darüber, ob eine der beiden in der Kommission vertretenen Auffassungen (Haftung für Schäden fällt unter die Verpflichtung zum Ersatz von Aufwendungen oder Haftung für Schäden entspricht der allgemeinen Verkehrsanschauung und dem Grundsatz von Treu und Glauben) gerechtfertigt ist. Diese Untersuchung soll den folgenden Hauptteil der vorliegenden Arbeit bilden.

II. Teil:
Fallen Schäden unter die Aufwendungen des § 670 BGB.?

§ 5. Begriff der Aufwendung im § 670 B.G.B.

Nach § 670 B.G.B. ist der Auftraggeber zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet. Es heißt in dieser Vorschrift wörtlich:

> Macht der Beauftragte zum Zweck der Ausführung des Auftrages Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatz verpflichtet.

[48]) So auch Jsay, S. 155.

[49]) Wie hier wird Jsay's Ansicht auch von Brückmann, S. 192 f., mit ähnlicher Begründung abgelehnt. Zum gleichen Ergebnis kommt auch das R.G. in R.G.Z., Bd. 94, S. 172.

Bei der Prüfung der Frage, ob sich unter dem Begriff der Aufwendungen auch die Schäden oder wenigstens bestimmte Gruppen von Schäden unterordnen lassen, ist von einer Definition des Aufwendungsbegriffes auszugehen. Dieser Begriff ist dann dem des Schadens gegenüber zu stellen und auf eine Uebereinstimmung in den wesentlichen Merkmalen zu untersuchen. Kann man eine solche Uebereinstimmung bejahen, so bestehen keine Bedenken, den Auftraggeber aus dem Gesichtspunkt des § 670 B.G.B. heraus auch für Schäden haften zu lassen, im anderen Falle wäre die Untersuchung noch auf weitere Möglichkeiten einer Haftung des Auftraggebers zu erstrecken.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch verwendet man den Begriff „Aufwendungen" zur Bezeichnung eines Opfers, einer Auslage oder einer Hingabe. Man spricht von „aufgewandter Arbeit", man sagt „ich habe mein ganzes Vermögen aufgewendet" und meint damit eine „Aufopferung" der Arbeit oder des Vermögens. Auch das B.G.B. gebraucht den Ausdruck zur Bezeichnung eines solchen Opfers. Daneben spricht das Gesetz noch von „Zuwendung"[50]) und „Verwendung"[51]). Gemeinsam ist diesen drei Begriffen das Merkmal der Verschiebung von Werten, verschieden nur der Gesichtspunkt, unter dem diese erfolgt. Bei der Zuwendung ist der Gesichtspunkt des Empfängers (der Vorteil, den dieser erhält) vorangestellt[52]), bei der Verwendung erfolgt die Verschiebung als Opfer zugunsten einer bestimmten Sache[53]), und bei der Aufwendung betont man den Zweck, der mit der Aufopferung verfolgt wird[54]). Eine Aufwendung ist also ganz allgemein eine Aufopferung oder Hingabe eines Wertes zur Erreichung eines bestimmten Zweckes[55]). Zu den Aufwendungen im Sinne des § 670 muß man nach richtiger Ansicht aber nicht nur die zur Erreichung des Zweckes, d. h. hier die zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gebrachten, sondern auch die als notwendige Folge der Ausführung erscheinenden Opfer rechnen, da diese in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrags stehen und vernunftgemäß nicht anders

---

[50]) So in §§ 330, 516 ff., 1514, 1638, 1940, 2050, 2331 u. a.

[51]) So in §§ 102, 273, 547, 652, 994 f., 1043 u. a.

[52]) Vgl. v. Tuhr, Allgem. Teil des B.G.B., Bd. III, § 71, S. 49; Crome, § 74, II, 5; Sohm, Gegenstand, S. 9; Biermann, § 49, Ziff. 1;

[53]) v. Tuhr, a. a. O., S. 61.

[54]) v. Tuhr, a. a. O., S. 61.

[55]) So auch übereinstimmend Wissenschaft und Praxis. Vgl. Enneccerus, Bd. 2, § 15, I; v. Tuhr, Actio de in rem verso, S. 38 u. 94/95; Hoeniger, S. 273; Oertmann, § 670, Anm. 2; Böckel, S. 399 f.; Leonhard, § 96, S. 216; Lotmar, Bd. I, S. 86 u. 136; Brückmann, S. 182; Jsay, S. 144; ferner R.G.Z., Bd. 95, S. 53 f.; 98, S. 199 f.; L.Z. 1922, S. 512; R.G.Z., Bd. 122, S. 303; J.W, 1909, S, 311; (Gruch., Bd. 53, S. 975; Warn., 1909, S. 360; Recht 1909, Nr. 1769).

behandelt werden können als die Aufwendungen „zum Zwecke der Ausführung“[56]. Wesentlich ist vor allem der ursächliche Zusammenhang zwischen Ausführung des Auftrags und Opfer.

Die Aufopferung kann in Gegenständen jeder Art bestehen, sei es, daß es sich um Geld, andere körperliche Sachen oder Rechte handelt[57]). Auch die Eingehung einer Verbindlichkeit kann ein derartiges Opfer darstellen, wie sich schon aus § 257 B.G.B. ergibt[58]). Dagegen ist bei Aufwendungen in dem Sinne, in dem sie im B.G.B. in §§ 256 u. 670 verwandt sind, eine Einschränkung in anderer Richtung zu machen. Zunächst muß der geopferte Gegenstand Vermögenswert haben[59]). Nur Vermögenswerte kann man als Aufwendungen im Sinne des § 670 B.G.B. bezeichnen, andere aufgeopferte Rechtsgüter fallen nicht darunter. Diese Einschränkung läßt sich nun allerdings theoretisch sehr leicht vollziehen, die praktische Anwendung bereitet jedoch Schwierigkeiten. So erscheint es äußerst zweifelhaft, ob aufgewandte Arbeitskraft, aufgewandte Zeit und Mühe einen Vermögenswert haben oder nicht. Die Frage ist in der Literatur naturgemäß auch bestritten. Lotmar[60]) und Oertmann[61]), auch Planck[62]) wollen diese Dinge nicht zu den Aufwendungen im Sinne von Vermögensopfern rechnen, wogegen eine Reihe anderer Schriftsteller auch Opfer an Arbeitskraft, Zeit und Mühewaltung als Aufwendungen von Vermögenswerten ansehen[63]). M. E. ist diese zweite Ansicht abzulehnen. Die aufgewandte Zeit, Arbeitskraft u. dergl. stellen keine Vermögensrechte dar. Sie haben nicht selbst einen Vermögenswert, d. h. einen Geld-, Tausch- oder Gebrauchswert[64]), sondern bilden nur Faktoren, die Vermögenswerte erzeugen können. So kann man beispielsweise gegen Entgelt seine

[56]) So auch Enneccerus, Bd. II, § 159, Note 3; Oertmann, § 670, Anm. 2; Planck, § 670, Anm. 2; Achilles-Greiff, § 670, Anm. 1; Kohler, Lehrb. Bd. II, 1; § 146, Ziff. III, S. 391; ferner R.G.Z., Bd. 75, S. 208 f.; Bd. 122, S. 298; J.W 1911, S, 364.

[57]) Oertmann, a. a. O.; R.G.R.K., § 670, Anm. 2.

[58]) a. M. Böckel, S. 400/401, der Verbindlichkeiten nicht zu den Aufwendungen rechnet. Gegen ihn spricht der Wortlaut des § 257 B.G.B.

[59]) So die übereinstimmende Ansicht in Literatur und Praxis. Vgl. alle oben S. 29, Note 4, Zitierten.

[60]) Bd. I, S. 86.

[61]) § 670, Anm. 2.

[62]) Zu § 670, Anm. 2. Ebenso auch Achilles-Greiff, § 670, Anm. 1; R.G.R.K., § 670, Anm. 2. Ferner Seuff. Arch., Bd. 62, S. 52 und Warneyer, Kom., Anm. 2 zu § 670.

[63]) Jsay, S. 145 f.; Eck-Leonhard, S. 538; Brückmann, S. 182; Jungfer, Diss. Breslau, 1919, S. 19 ff. und Böckel, S. 400 (jedoch nicht ganz klar).

[64]) So die einleuchtende Einteilung von v. Tuhr, Allgem. Teil, Bd. I, § 18, S. 314; s. a. Fischer, der Schaden, S. 16 f.; Planck, § 253, Anm. 1; Kohler, Arch. f. BürgR., Bd. 12, S. 2 f.

Arbeitskraft einem andern zur Verfügung stellen und dadurch Vermögensrechte, wie Ansprüche auf Lohn oder Verpflegung schaffen. Niemals aber stellt die Aufopferung dieser Dinge selbst eine Aufwendung im Sinne eines Vermögensopfers dar, Ersatz kann ein Beauftragter für sie nicht verlangen. Dieses Ergebnis entspricht auch durchaus der Billigkeit, da Ersatzleistungen für diese Arbeitskraft oder ähnliche Dinge den Auftrag letzten Endes im Ergebnis zu einem entgeltlichen Vertrag stempeln würden[65]).

Neben dieser Beschränkung der Aufwendungen im Sinne der §§ 256, 670 B.G.B. auf Vermögensopfer schränkt das Gesetz den Begriff der Aufgabe eines Wertes noch dahin ein, daß nur freiwillige Opfer als Aufwendungen anzusehen sind[66]). Hierbei muß das Opfer als solches freiwillig gebracht sein, nicht etwa genügt es, daß die Handlung, welche die Vermögensminderung herbeiführte, mit Willen des Handelnden geschah[67]). Freiwillig handelt jemand, der bewußt die Preisgabe eines Vermögenswertes auf sich nimmt, der den Verlust eines vermögenswerten Rechtsgutes soweit mit in den Kreis seiner Berechnung zieht, daß man sagen kann; der Handelnde hat die Aufwendung aus freier Entschließung seines Willens vorgenommen[68]). Unbedingt gehört das Bewußtsein eines Vermögensopfers zu den Merkmalen der freiwilligen Vermögenshingabe, ein Verlust, mit dessen Eintritt man vorher nicht ganz sicher gerechnet und den man nicht beabsichtigt hat, ist niemals als eine Aufwendung anzuerkennen.

Diese beiden Einschränkungen, die des Vermögenswertes und die der Freiwilligkeit, sind innerhalb des allgemeinen Begriffs der Aufwendung als einer Hingabe von Werten zu machen, um zu der Definition des in § 670 B.G.B. gebrauchten Ausdrucks „Aufwendung" zu gelangen. Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung können wir daher in folgendem Satze zusammenfassen: Aufwendung im Sinne des § 670 ist eine bewußte und auf freiem Willensentschluß beruhende Aufopferung von vermögenswerten Rechtsgütern, vorgenommen zum Zwecke der Ausführung des Auftrages oder als notwendige Folge derselben.

§ 6. Begriff des Schadens.

Lassen sich nun unter diesen Begriff die Schäden, die ein Beauftragter bei der Ausführung des Auftrages erleidet, unterordnen?

---

[65]) So auch Oertmann, § 670, Anm. 2.

[66]) Jsay, S. 143 u. 153; v. Tuhr, Actio de in rem verso, S. 34; Hoeniger, S. 274; Kress, § 17, S. 364; Leonhard, § 96, S. 216; Enneccerus, § 159, Ziff. I; Fischer-Henle, § 256, Anm. 1; Achilles-Greiff, § 670, Anm. 1; R.G.R.K., § 670, Anm. 1; ferner R.G.Z., Bd. 95, S. 53 f.; 98, S. 199 f.; J.W. 1909, S. 311; 1910, S. 803 (L.Z. 1910, S. 859); Seuff. Arch., Bd. 75, S. 299 f. u. a.

[67]) Leonhard, § 96, S. 216.

[68]) Leonhard, a. a. O.; Enneccerus, § 159, Note 3; v. Tuhr, Actio, S. 36/37; R.G. in J.W. 1909, S. 311; D.J.Z. 1913, S. 416.

Wie in § 3 dieser Arbeit festgestellt, war in der zweiten Kommission die Ansicht vertreten, daß dies tatsächlich in vielen Fällen zutreffe. Eine Antwort können wir aber erst geben, wenn dem Begriff der Aufwendung derjenige des Schadens oder (wie es in dem ähnlich gelagerten Fall des § 110 H.G.B. heißt) des Verlustes gegenübergestellt ist.

Schaden bedeutet ganz allgemein einen Nachteil oder eine Einbuße an einem Gut, hervorgerufen durch den Eintritt eines schadenbringenden Ereignisses. Auch den Unterschied zwischen dem Zustande eines Rechtsguts vor Eintritt des Ereignisses und dem Zustand nach dessen Eintritt bezeichnet man mit „Schaden" oder „Interesse". Im B.G.B. wird der Ausdruck „Schaden" in der Regel nur zur Bezeichnung des Vermögensschadens gebraucht, da eine Verpflichtung zum Ersatz von Schäden im allgemeinen nur bei Vermögensschäden eintritt[69]). In diesem Sinne ist der Begriff des Schadens auch in der vorliegenden Arbeit gebraucht, denn bei der Gegenüberstellung von „Schaden" und „Aufwendung" kommt es bei beiden nur auf die Vermögenseinbuße an. Zweifelhaft kann es sein, ob auch die Verletzung des Körpers, Schädigungen der Gesundheit und dergleichen, Vermögensschäden darstellen. An sich bilden Leben, Gesundheit und Körper keine Vermögensrechte, sondern besondere Rechtsgüter; häufig bringt jedoch eine Beeinträchtigung dieser Güter auch eine Vermögenseinbuße mit sich oder hat eine solche doch fast immer unmittelbar im Gefolge[70]), sodaß man sagen kann: „Wer den Körper oder die Gesundheit eines anderen verletzt, beschädigt in der Regel auch dessen Vermögen."[71]) Wenn also von Schadensersatz wegen einer Körperverletzung die Rede ist, so ist damit der Ersatz des Vermögensschadens gemeint, der durch die Körperverletzung verursacht ist.

Wesentlich ist für unsere Gegenüberstellung noch die Feststellung, daß Schaden nur eine unfreiwillige, ungewollte und ohne eigenes Zutun eingetretene Vermögenseinbuße ist, mit der man nicht gerechnet hat[72]). „Schaden ist daher ein Vermögensnachteil, den man gegen seinen Willen und ohne sein Zutun erlitten hat."[73]) Weitere Untersuchungen aus dem Gebiet des Schadensrechts, etwa über die verschiedenen Arten des Schadens[74]) sind für vorliegende Frage ohne Bedeutung und erübrigen sich deshalb.

---

[69]) Vgl. Enneccerus, Bd. II, § 10, S. 42. Eine Ausnahme bildet z. B. der Fall des § 1300 B.G.B.

[70]) z. B.: A verletzt den B so, daß dieser einen als sicher in Aussicht stehenden Gewinn nicht machen kann. Oder: durch eine Verletzung werden Kosten für Arzt und Krankenhaus erforderlich.

[71]) Vgl. Fischer, S. 4; Schollmeyer, Vorbem. zu § 249.

[72]) Böckel, S. 393; Jsay, S. 148/149; v. Tuhr, Actio, S. 34.

[73]) v. Tuhr, a. a. O.,

[74]) lucrum cessans u. damnum emergens, konkrete oder abstrakte Berechnung.

§ 7. Gegenüberstellung der Begriffe.

Stellt man nun die beiden vorstehend näher definierten Begriffe der Aufwendung und des Schadens einander gegenüber, so ergibt sich auf den ersten Blick, daß der eine unmöglich unter den des anderen subsumiert werden kann. Gemeinsam ist beiden allerdings das Merkmal der Vermögenseinbuße, beide stellen eine Minderung von Vermögenswerten dar. Gänzlich verschieden ist dagegen die subjektive Seite in den beiden Begriffen. Hier steht freiwilliges Opfer einem unfreiwilligen Nachteil gegenüber. Es gibt auch keine Grenzfälle, wie Oertmann[75]) sie annehmen möchte, bei denen gleichzeitig Schaden und Aufwendung vorliegt. Das Merkmal der Freiwilligkeit ist etwas so scharf Umrissenes, daß man nicht sagen kann: gelegentlich ist Schaden einer freiwilligen Einbuße gleichzusetzen. Immer kann nur ein unfreiwilliger oder freiwilliger Verlust vorliegen, beides zugleich kann nach den Regeln der Logik und Vernunft nicht gegeben sein. An dieser Verschiedenheit müssen alle Versuche, den Schadensbegriff dem Aufwendungsbegriff unterzuordnen, scheitern. Alle Theorien, Schaden und Aufwendung als etwas Gleichartiges hinzustellen, sind aus diesem Grunde abzulehnen. Daß diese Behauptung richtig ist, ergibt sich, abgesehen von der genannten Verschiedenheit, noch aus Folgendem: Das B.G.B. macht selbst ganz offensichtlich einen Unterschied zwischen Schaden und Aufwendung. Der erstere ist in §§ 249—255 behandelt, die letztere in §§ 256, 257. Für den Schaden gelten hier ganz andere Regeln, als für den Ersatz von Aufwendungen[76]). Beim Schadensersatz ist grundsätzlich der frühere Zustand wiederherzustellen, in zweiter Linie erst kommt Ersatz des Geldinteresses in Frage. Ferner muß hierbei jede Vermögensminderung wieder gut gemacht werden, mag sie auch zeitlich noch so weit vom schädigenden Ereignis entfernt liegen. Voraussetzung ist nur der ursächliche Zusammenhang zwischen schädigendem Ereignis und Schaden. Ganz anders geht das Gesetz bei der Regelung des Aufwendungsersatzes vor: Von einer Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor der freiwilligen Aufopferung bestand, ist hier nicht die Rede. Die Verpflichtung geht vielmehr von Anfang an auf Wertersatz in Geld[77]). Auch zeitlich ist von Anbeginn an nur der Augenblick der Aufopferung maßgebend, der Wert, den zu dieser Zeit die hingegebene Sache oder der Vermögensgegenstand hatte, muß ersetzt werden. Zeitlich spätere Wertveränderungen werden nicht berücksichtigt. Wenn beispielsweise A, der von seinem Freunde B beauftragt ist, eine größere Summe Geldes herbeizuschaffen, in Ausführung dieses Auftrages ein ihm gehöriges Bild im Werte von 5000.— ℳ verkauft und da-

[75]) § 670, Anm. 3b. Ebenso R.G.R.K., § 670, Anm. 2.

[76]) s. hierzu auch Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden, S. 1, Note 1; Mommsen, S. 62.

[77]) Ebenso Böckel, S. 405.

durch das Geld sich verschafft, dann kann er nur 5000.— ℛℳ als Aufwendung verlangen, selbst wenn acht Tage nach dem Verkauf infolge einer Hausse auf dem Kunstmarkt das Bild eine Wertsteigerung von 50% erfährt.

Das Deutsche Recht bringt auch sprachlich den Gegensatz zum Ausdruck, indem es davon spricht, daß man für erlittenen Schaden haftbar gemacht wird, während man gemachte Aufwendungen erstatten muß[78]). Mit Recht weist auch v. Tuhr[79]) darauf hin, daß derjenige, der Aufwendungsersatz beansprucht, auf Verlangen des Ersatzpflichtigen zum Beweis seiner Forderung Rechnung legen muß, während beim Schadensersatz der Geschädigte zwar auch den Beweis seines Schadens erbringen muß, „dieser Beweis aber da, wo er eben durch die Folgen des schadenbringenden Ereignisses erschwert ist, nicht strikte geführt zu werden braucht". Das ergibt sich indirekt auch aus § 287 Z.P.O.

Schließlich sei noch § 110 H.G.B. als Beweis für den Unterschied angeführt. Dort heißt es, Aufwendungen und Verluste seien zu ersetzen. Wäre ein Unterschied zwischen den Begriffen nicht vorhanden, so würde das Gesetz nicht beides erwähnen. Aus allen diesen Erwägungen erhellt, daß zwischen Aufwendung und Schaden trotz einer gewissen Gleichheit im Moment der Vermögenseinbuße scharf zu unterscheiden ist[80]) und eine Ersatzpflicht für Schäden aus dem Gesichtspunkt des § 670 heraus nicht Platz greifen kann.

Wenn die hier vertretene Ansicht, daß Schäden niemals unter die Aufwendungen des § 670 fallen, richtig ist, dann muß die in der Literatur und Rechtsprechung noch vielfach vorherrschende Gegenmeinung widerlegbar sein. Was im einzelnen an dieser gegnerischen Ansicht unrichtig ist, soll in der nachfolgenden Auseinandersetzung gezeigt werden.

§ 8. Die Theorie Brückmanns.

Im schärfsten Gegensatz zu der Behauptung, daß der Unterschied zwischen den beiden Begriffen eine Anwendung des § 670 verbiete, steht Brückmann in seinem Werke über „Die Rechte des Geschäftsführers"[81]). Brückmann vertritt den weitgehendsten Standpunkt, daß nämlich alle Schäden, die der Beauftragte erleidet,

[78]) Böckel, S. 403.

[79]) Actio de in rem verso, S. 35.

[80]) Zu gleichem Ergebnis kommen Jsay, S. 149; v. Tuhr, Actio. . . . . ., S. 34; Böckel, S. 397 ff.; Kress, § 17, S. 364; Leonhard, S. 216, § 96; Hoeniger, S. 274 und das R.G. in R.G.Z., Bd. 98, S. 119; J.W. 1909, S .311; 1910, S. 803; 1911, S. 364; ferner O.L.G.E., Bd. 14, S. 58; Seuff. Arch., Bd. 75, S. 299.

[81]) S. 192 ff. Vor ihm schon ähnlich Orthal. Diss. Erlangen. 1901, S. 35 ff.

unter § 670 fallen und als Aufwendung zu ersetzen seien. Zu diesem Schluß kann er aber nur dadurch kommen, daß er dem oben entwickelten Begriff der Aufwendung Gewalt antut und ihm einen durch nichts gerechtfertigten Sinn gibt. Brückmann leugnet schlechthin, daß Aufwendungen diejenigen Opfer seien, die auf dem Willen des Beauftragten beruhen[82]). Nach seiner Ansicht stellt der Beauftragte — wie in den Beratungen der zweiten Kommission mit Recht betont worden sei — entsprechend dem ganzen Sinn und Wesen der Geschäftsbesorgung seine Persönlichkeit voll und ganz in den Dienst des Auftraggebers. Jede Handlung, die ihn der Besorgung des Geschäftes näherbringe, falle in den Rahmen der übernommenen Aufgabe (und sei insofern als gewollt anzusehen). Daß einzelne dieser Handlungen Kosten oder andere Vermögensminderungen mit sich brächten, „sei eine sekundäre Folgeerscheinung". Der Wille des Beauftragten richte sich überhaupt nicht auf diese Folgeerscheinung, daher könne hiervon der Ersatzanspruch nicht abhängig gemacht werden. Der Beauftragte habe jedenfalls die verursachende Handlung gewollt, und damit sei der hieraus folgende Nachteil als Aufwendung anzusehen.

Diese Ansicht ist nicht zu billigen, und zwar deshalb nicht, weil Brückmann dem Begriff der Aufwendung einen Sinn gibt, den sie nicht hat. Es kommt nicht darauf an, daß die verursachende Handlung gewollt ist, sondern die Aufgabe des Vermögenswertes als solche muß beabsichtigt sein. Auch die weitere Ansicht, der Wille des Beauftragten sei unerheblich, ist irrig, denn nur bei willentlicher und wissentlicher Hingabe spricht das Gesetz (in Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch) von Aufwendung. Die ganze Unterscheidung zwischen Schäden und Aufwendungen wäre überflüssig, wenn man der Aufwendung das Merkmal der Freiwilligkeit nehmen wollte. Dieser Unterschied ist aber im B.G.B. mit Bewußtsein durchgeführt, wie wir oben gesehen haben. Außer Brückmann und seinem Vorläufer Orthal[83]) gibt es keinen Schriftsteller, der den Begriff der Aufwendung dahin auslegt, daß darunter schlechthin jede Vermögenseinbuße ohne Rücksicht auf den Willen des Aufwendenden zu verstehen sei. Diese beiden Vertreter der Gegenmeinung können aber für ihre abweichende Ansicht nicht die geringste Begründung bringen, sie verändern, willkürlich und ohne Notwendigkeit die Bedeutung des Begriffes „Aufwendung", weil sie ihre Theorie sonst nicht aufrecht erhalten können. Für uns besteht kein Anlaß, ihnen zu folgen.

---

[82]) S. 196 a. a. O.

[83]) a. a. O., S. 37. Dieser nimmt eine Aufwendung schon dann an, wenn ein Gut zugunsten einer anderen Person eingesetzt und dann verletzt wird. Bei ihm kommt es also weder auf die Freiwilligkeit noch auf den Zweck an.

§ 9. Andere Theorien.

Im Gegensatz zu Brückmann und Orthal erkennt eine andere, sehr weit verbreitete Meinung, den Unterschied zwischen Aufwendungen und Schäden grundsätzlich an, behauptet aber, eine Anzahl von Schäden ließe sich gegebenen Falles unter den Aufwendungsbegriff subsumieren. Diese Ansicht wird in der Hauptsache von Enneccerus[84]), Oertmann[85]), Eck[86]), Crome[87]) und dem R.G. in einer Reihe von Entscheidungen[88]) vertreten. Die Entscheidung wird bei dieser Meinung mit geringfügigen Abweichungen im einzelnen auf die Art der Gefahr und die Voraussehbarkeit des Schadens abgestellt. Ist der Schaden oder die den Schaden hervorrufende Gefahr so eng mit der Ausführung des Auftrages verknüpft, daß der Eintritt einer Vermögensminderung als sicher oder höchstwahrscheinlich vorauszusehen war, und war sie tatsächlich vom Beauftragten vorausgesehen, so ist er zufolge dieser Theorie als freiwillige Aufwendung anzusehen und gemäß § 670 zu ersetzen. Nach Oertmann[89]) werden solche Schäden als selbstverständlich mit in Kauf genommen und zu Unkosten oder Auslagen, die der Auftrag erforderte. Einzelne Schriftsteller gehen noch einen Schritt weiter und verlangen nicht einmal eine hohe Wahrscheinlichkeit, sondern begnügen sich mit einer gewissen Möglichkeit der Schädigung, die, wenn sie vom Beauftragten erkannt worden sei, als freiwillig übernommen gelten müsse. Es soll an dieser Stelle nicht untersucht werden, inwieweit ein erlittener Schaden unter dem Gesichtspunkt der Voraussehbarkeit zu ersetzen ist. Diese Untersuchung wird auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Hier soll nur festgestellt werden, daß durch eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Eintritts und durch eine Vorhersehbarkeit der Gefahr oder eines Schadens dieser noch nicht zu einer Aufwendung wird. Eine unfreiwillige Einbuße wird dadurch, daß man ihren Eintritt für möglich hält und vorhersieht, noch nicht zu einer freiwilligen. Diesen Schluß ziehen aber die genannten Schriftsteller. Sie übersehen, daß freiwillig nur die Vermögenseinbuße ist, die man gewollt hat und deren man sich bewußt ist. Das läßt sich aber bei der Vorhersehbarkeit nicht sagen. Wenn A für B in einer, wie ihm bekannt ist, gefährlichen Gegend einen Auftrag ausführen soll, so wird er es für möglich halten, daß ihm etwas zustößt, sei es, daß Räuber ihm sein Geld rauben oder ihn verletzen. Er wird mit einer solchen Möglichkeit rechnen und sie je nach Lage des Falles für mehr oder minder

[84]) § 159, Ziff. 4.
[85]) § 670, 3b β.
[86]) Vortr., Bd. I, S. 535 f.
[87]) Crome, Bd. II, § 252, III, N. 50.
[88]) R.G.Z., Bd. 94, 169; 96, 163; 98, 195; J.W. 1914, S. 676; D.J.Z. 1916, S. 416.
[89]) a. a. O.

wahrscheinlich halten. Man kann deshalb aber noch nicht sagen, daß A, wenn ihm wirklich etwas zustößt, eine freiwillige, d. h. bewußt gewollte oder beabsichtigte Vermögenseinbuße erlitten hat. Das ergibt sich schon daraus, daß ja ein jeder Mensch in einer derartigen Lage, selbst wenn er den Verlust mit höchster Wahrscheinlichkeit voraussieht, immer noch hofft, er werde ohne Schaden davonkommen. Wie man aber in dieser Lage nicht von „freiwilligen" Opfern sprechen kann, so kann man auch generell eine möglicherweise eintretende Vermögensminderung nicht als Aufwendung bezeichnen. Auch der von Enneccerus[90]) verwandte Ausdruck „bedingte Aufwendung" oder die Behauptung, die Einbuße sei „eventuell" gewollt, ändert nichts daran, daß in Wahrheit ein unfreiwillig erlittener Schaden vorliegt. Deshalb sind alle diese Versuche, den Begriff der Aufwendung zwar nicht gänzlich zu verändern, ihn aber doch über seine gewöhnliche Bedeutung hinaus auszudehnen, ebenso abzulehnen, wie die Lösung Brückmanns. Sie führen zu einer Verwischung der Begriffe, die schon deswegen von Uebel ist, weil das Gesetz für Schäden und Aufwendung getrennte Vorschriften enthält. Man kann dann schließlich überhaupt keine Grenze mehr zwischen diesen Begriffen ziehen. Jeder Unterschied verflüchtigt sich und man gelangt dazu, den Auftraggeber letzten Endes auch für solche Verluste haften zu lassen, die ihm weder nach dem Willen des Gesetzgebers auferlegt werden sollten, noch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ihm zur Last fallen dürfen. Abgesehen hiervon führt diese Ansicht auch praktisch zu einem höchst unsicheren und unbefriedigenden Ergebnis. Der Beauftragte, dem ja der Beweis für die gemachten Aufwendungen obliegt, müßte in diesem Falle immer dartun, daß er mit dem Verlust schon vor Auftragsausführung gerechnet und ihn als höchstwahrscheinlich vorausgesehen hat. Wie aber soll er diese innere Tatsache beweisen, wenn er sie nicht zufällig irgendeiner Person gegenüber geäußert hat? Man sieht, wie wenig empfehlenswert diese Lösung ist. Es ist daher m. E. unumgänglich, die ursprüngliche scharfe Scheidung zwischen Schäden und Aufwendungen beizubehalten; die genannten Versuche, die Unterschiede zu verwischen oder als nicht vorhanden hinzustellen, können nicht gebilligt werden. Nur in den Fällen, in denen tatsächlich die Einbuße bewußt vorgenommen und gewollt ist, kann man von Aufwendung sprechen. So z. B., wenn Wertpapiere, die A für B zur Bank bringen soll, in Brand geraten und A nun seinen Mantel darüber wirft, um das Feuer zu ersticken. Hier hat A bewußt gehandelt. Der Verlust des Mantels ist allein auf seinen Willen zurückzuführen. A hätte den Mantel, wenn er wollte, zurückhalten können; er brauchte ihn nicht hinzugeben, das Opfer hing einzig von seinem Zutun ab und stellt sich demgemäß als Auf-

[90]) a. a. O., § 159, Note 3, S. 531.

wendung dar. In den Fällen „des eventuellen Wollens" dagegen kann man von Aufwendung im Sinne des § 670 nicht sprechen[91]).

III. Teil:

Haftung des Auftraggebers aus allgemeinen Gesichtspunkten.

§ 10. Haftung für Verschulden.

In dem bisherigen Teil unserer Untersuchung gelangten wir zu dem Ergebnis, daß ein gänzlicher Ausschluß der Haftung, wie Jsay ihn annehmen möchte, vom Gesetzgeber nicht gewollt ist, daß ferner auch eine Haftung für Schäden unter dem Gesichtspunkte des § 670 nicht stattfinden kann. Es bleibt als dritte Möglichkeit noch eine Haftung des Auftraggebers aus allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts. Der Versuch, mit Hilfe solcher allgemeinen Grundsätze die Frage nach der Haftung des Mandanten zu lösen, ist insofern von Erfolg, als wirklich eine große Anzahl von Fällen ohne Schwierigkeit aus dem Gesichtspunkt der gewöhnlichen Haftung als Schadensersatz behandelt werden kann.

Das B.G.B. hat in der Regel eine Verpflichtung zum Schadensersatz davon abhängig gemacht, daß der Schaden auf ein schuldhaftes Verhalten einer Person zurückzuführen ist. Auch beim Auftrag ist es nicht anders. Jeder der beiden Kontrahenten haftet bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten für Verschulden auf seiner Seite[92]). Allerdings könnte man meinen, daß der Auftraggeber — abgesehen von den nur eventuell in Frage kommenden Pflichten aus §§ 669 und 670 B.G.B. — gar keine Verpflichtung übernimmt. Dem ist aber nicht so. Obgleich das Gesetz über sonstige Pflichten des Auftraggebers nichts verlauten läßt, trifft diesen eine keineswegs nebensächliche Aufgabe. Es ist dies die Verpflichtung, nach Möglichkeit auch die Interessen des Beauftragten wahrzunehmen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Wesen des Auftrags als eines Vertrages, den der Beauftragte ohne eigenes Interesse eingeht. Er handelt stets für einen anderen, sei es für den Auftraggeber, sei es für einen Dritten. Entschädigt wird er für seine Gestio auch nicht. Es entspricht daher der allgemeinen Auslegungsregel für Verträge, daß der Auftraggeber tunlichst den Beauftragten vor Nach-

---

[91]) So auch Planck, § 670, Anm. 5; Staudinger, § 670, Anm. 6; Jsay, S. 144 f.; 153; Böckel, S. 397 ff.

[92]) Enneccerus, Bd. II, § 158, I, S. 528 und § 159, 3, S. 531; Staudinger, Vorbem. 5 zu § 662, S. 1081; R.G.R.K., § 662, Anm. 3; 670, Anm. 2.

teilen und Einbußen an Gütern schützt[93]). Jeder schuldhafte Verstoß gegen diese Pflicht zur Wahrung des Interesses des Beauftragten macht ihn gemäß § 276 f. schadensersatzpflichtig. Hiernach hat zunächst jeder Auftraggeber, der dem Beauftragten vorsätzlichen Schaden zufügt, diesen Schaden zu ersetzen. Daran können überhaupt keine Zweifel bestehen, und ein näheres Eingehen auf diese Fälle erübrigt sich. Praktisch wird eine vorsätzliche Schädigung allerdings ziemlich selten sein, denkbar ist sie aber durchaus[94]).

Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit gibt § 276, Abs. I, Satz 2 Auskunft. Wann der Auftraggeber nach Maßgabe dieser Vorschrift fahrlässig handelt, muß unter Berücksichtigung der Lage des einzelnen Falles entschieden werden. Auf einen bestimmten Grad der Fahrlässigkeit[95]) hat das Gesetz die Haftung des Auftraggebers jedenfalls nicht beschränkt. Für beide Teile, für den Auftraggeber wie für den Beauftragten, sollte der gleiche Maßstab bei Feststellung ihrer Sorgfaltspflicht angelegt werden. Unrichtig erscheinen die Ausführungen Orthals[96]), der deswegen, weil der Beauftragte alle Belastungen, der Auftraggeber alle Vorteile aus der Geschäftsbesorgung ziehe, dem letzteren ein größeres Maß von Sorgfaltspflichten auferlegen will. Einmal ist diese Begründung nicht immer richtig, es kann durchaus der Fall sein, daß nicht der Auftraggeber, sondern ein Dritter den Vorteil aus der Auftragsausführung zieht oder einer von diesen und gleichzeitig der Beauftragte selbst. Weiterhin gibt es aber im geltenden Recht keine besondere Fahrlässigkeit für Auftraggeber. Es muß in jedem Falle geprüft werden, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet ist, ein anderes Kriterium gibt es nicht. Auch in der praktischen Anwendung geht Orthal[97]) zu weit, wenn er dem Auftraggeber generell eine Pflicht zur Prüfung der Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit des Auftrags auferlegt. Eine solche Prüfung kann der Auftraggeber gar nicht immer vornehmen. Es gibt Fälle, in denen man vorher nicht feststellen kann, ob eine Geschäftsführung mit Gefahren verbunden ist oder nicht. Für diese wird Orthal schwerlich eine Prüfungspflicht aufrecht erhalten können. Nur soviel kann allgemein

---

[93]) So auch Planck, § 662, Bem. 6 und Orthal, S. 31. Dieser faßt den § 276 im Falle des Auftrags so auf: der Auftraggeber hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vermeiden, widrigenfalls er sie zu vertreten hat.

[94]) So z. B., wenn A, der ein störrisches Pferd besitzt, das jeden Reiter abwirft, trotz Kenntnis dieses Umstandes das Pferd dem B zur schnelleren Ausführung eines Auftrages übergibt und ihm die Natur des Pferdes vorsätzlich verschweigt.

[95]) Wie es z. B. in den Fällen der Haftung nur für culpa lata (§§ 300, 521) oder für „diligentia quam in suis rebus" (§§ 690, 708 B.G.B.) geschehen ist.

[96]) S. 32 f.

[97]) a. a. O. S. 33.

zu § 276 gesagt werden: Der Auftrragsvertrag schafft ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Kontrahenten. Dem Auftraggeber ist aus diesem Vertrauensverhältnis heraus schon beim Abschluß des Vertrages eine Sorgfaltspflicht auferlegt, auf Grund deren er alle Umstände, die für die Ausführung des Auftrages von Wichtigkeit sind, und ebenso alle Umstände, die den Willen des Beauftragten beeinflussen könnten, wenn er sie kennen würde, mitzuteilen verpflichtet ist. Andernfalls macht er sich aus dem Gesichtspunkt der „culpa in contrahendo" schadensersatzpflichtig[98]). Diese Haftung für culpa in contrahendo hat sich heute in Rechtsprechung[99]) und Schrifttum[100]) so allgemein durchgesetzt, daß wir von einer näheren Auseinandersetzung mit diesem Problem absehen können. Es genügt, daß wir die Hauptfälle beim Auftrag, in denen der Mandant für culpa in contrahendo haftet, aufzählen: Kennt der Auftraggeber die Gefährlichkeit eines Auftrages oder vermutet er sie, so hat er die Pflicht, den Mandatar darauf aufmerksam zu machen, andernfalls handelt er fahrlässig[101]). Auch der von Matthiass[102]) erwähnte Fall gehört hierher, daß nämlich der Auftraggeber die Gefährlichkeit des Auftrages kennen mußte, sie aber fahrlässigerweise nicht gekannt hat. Dadurch würde, wenn der Beauftragte einen Schaden erleidet, gleichfalls eine Verschuldenshaftung begründet. Ebenso handelt der Auftraggeber schuldhaft, wenn er Räume oder Gerätschaften, die zur Ausführung des Auftrages notwendig sind, nicht ordnungsmäßig instand hält[103]) und dadurch den Beauftragten schädigt. Es sei ferner hier noch der Fall genannt, daß der Auftraggeber seiner Verpflichtung zur Zahlung von Vorschüssen schuldhafterweise nicht nachkommt und dadurch dem Beauftragten Schaden zufügt. Dies ist allerdings schon nicht mehr culpa in contrahendo, sondern schuldhafte Verletzung der aus § 669 entspringenden Verpflichtung zur Vertragserfüllung.

Daß andererseits auch ein mitwirkendes Verschulden des Beauftragten nach § 254 B.G.B. in Rechnung zu ziehen ist, bedarf keiner weiteren Erwähnung. Es entspricht nur den allgemeinen Vorschriften des B.G.B., daß auch der Mandatar für Verschulden einzustehen hat. Er muß also den Schaden, den er selbst schuldhaft verursacht hat, tragen; Ersatz kann er hierfür nicht fordern.

[98]) So Jhering, (a. a. O., S. 1 ff.), der allerdings eine c. i. c. nur kennt, wenn der Auftrag nicht perfekt wird. Ferner Krautwig, Diss. Köln 1929, S. 18 ff.

[99]) So R.G.Z. Bd. 95, S. 58; 97, S. 327; 103, S. 49; 104, S. 267; 107, S. 357; J.W. 1914, S. 759; O.L.G.E., Bd. 24, S. 15 u. a.

[100]) Staudinger, Vorbem. B. II, 1 zu § 275; R.G.R.K., § 276, Anm. 3; Leonhard, S. 544 ff.; Achilles-Greiff, Vorbem. zu § 276 u. a.

[101]) So auch Oertmann, § 670, 3b, α; Staudinger, § 670, Anm. 6; R.G.R.K., § 670, Anm. 2; Enneccerus, Bd. II, § 159, 3, S. 531.

[102]) § 125 IV C, S. 348.

[103]) Staudinger, § 670, Anm. 6; Planck, § 662, Bem. 6a.

Ebenso muß, wenn Auftraggeber und Beauftragter schuldhaft gehandelt und beide den Schaden herbeigeführt haben, nach § 254 geprüft werden, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist und wen das größere Verschulden trifft. Danach ist dann die Frage, wer den Schaden tragen muß, zu beurteilen.

§ 11. Haftung aus einer analogen Anwendung des § 670 B.G.B.

Vermittels der vorstehend dargelegten Haftung für Verschulden ist also eine große Anzahl der unserer Untersuchung zugrundeliegenden Fälle zu lösen. Eine Reihe von Schriftstellern[104]) wollen sogar nur in diesen Fällen eines Verschuldens den Auftraggeber haften lassen, da das Gesetz eine Kausalhaftung gründsätzlich nicht gewollt und nur eine ganz bestimmte Zahl von Ausnahmefällen zugelassen habe. Diese Meinung muß auch heute noch als die herrschende bezeichnet werden, und die Worte, die Unger aussprach, als die Aufnahme einer besonderen Vorschrift in das B.G.B. von der zweiten Kommission abgelehnt wurde, haben sich damit bewahrheitet[105]). Andererseits muß zugegeben werden, daß, ebenso wie wie in den Tagen des gemeinen Rechts, auch seither noch mannigfache Versuche gemacht worden sind, einen besseren, sinnvolleren Ausgleich zwischen den Interessen des Auftraggebers und denen des Beauftragten zu schaffen. Soweit diese Versuche nicht durch die Praxis überholt sind, haben sie auch heute ihre Bedeutung noch nicht verloren. Es rechtfertigt sich daher eine nähere Prüfung dieser einzelnen Versuche daraufhin, ob sie geeignet sind, die Frage nach der Haftung des Auftraggebers befriedigend zu lösen.

Wir haben oben festgestellt, daß erlittene Schäden nicht unter die Aufwendungen des § 670 gebracht werden können. Was liegt nun näher als eine Konstruktion in der Weise, daß man wenigstens die Vorschrift des § 670 analog auf den Fall der unfreiwilligen Vermögenseinbuße anwendet? In der Tat hat Hoeniger[106]) eine solche

---

[104]) Puchta, § 324, S. 483; Endemann, Bd. I, § 173, S. 1085, Note 21; Goldmann-Lilienthal, § 184, Ziff. 3, S. 698; Matthiass, § 125 IV C, S. 347; Schollmeyer, S. 123, 124; Windscheid-Kipp, Bd. II, § 410, S. 804; Neumann, § 670; Rümelin, Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 88, S. 313/314; Jsay, S. 156 f.; Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 670.

[105]) Unger, am Ende seines Aufsatzes „Handeln auf fremde Gefahr" (Jherings Jahrb. 1894, S. 335 ff., Note 1): „Das Ergebnis der Nichtregelung wird wahrscheinlich sein, daß man nach allgemeinen Grundsätzen den Mandanten nur für Verschulden wird haften lassen. Damit verschwindet der alte deutsche, dem Recht der Billigkeit entspringende Grundsatz, daß der Beauftragte durch den Auftrag keinen Schaden erleiden solle."

[106]) Arch. f. BürgR., Bd. 35, S. 274 ff.

analoge Anwendung des § 670 anläßlich einer Entscheidung des Reichsgerichts[107]) stark befürwortet. Dort hatte ein Gastwirt, der von zwei in seinem Lokal befindlichen, übel aussehenden Burschen bedroht und verletzt worden war, zwei andere Gäste zu Hilfe gerufen und sie gebeten, die Burschen aus dem Lokal zu vertreiben. Die Gäste kamen dieser Aufforderung nach, erhielten aber bei ihrem Versuche schwere Verletzungen durch Messerstiche und Bierglashiebe seitens der Burschen. Das R.G. verneinte eine Ersatzpflicht des Wirtes, da die erlittenen Schäden keine Aufwendungen seien. Hier knüpft nun Hoeniger an. Er gibt zu, daß die Schäden von den Verletzten nicht gewollt und insoweit nicht als Aufwendung anzusehen seien. Da sich die Helfer aber der Gefahr bewußt gewesen seien, ähnele der Schaden einer Aufwendung doch in so hohem Maße, daß man die Vorschrift des § 670 analog anwenden könne. So bestechend aber auch eine analoge Anwendung des § 670 B.G.B. auf den ersten Blick erscheinen mag, so wenig ist bei näherer Betrachtung die Voraussetzung für eine solche Analogie gegeben. Analoge Anwendung einer einzelnen Gesetzesnorm auf einen anderen nicht geregelten Tatbestand[108]) setzt vor allem voraus, daß die beiden Tatbestände gleichartig, verwandt oder einander wesensähnlich sind[109]). Sie müssen die rechtlich erheblichen Tatbestandselemente gemeinsam haben. Gerade die Wesensähnlichkeit und Gleichartigkeit fehlt aber bei der von Hoeniger vorgeschlagenen Analogie vollständig. Ueber den Unterschied zwischen Aufwendung und Schaden haben wir schon oben ausführlich gesprochen. Alles dort Angeführte gilt in gleichem Maße auch hier. Es ist daher ein Irrtum Hoenigers, wenn er meint, ein freiwilliges Opfer sei ebenso zu beurteilen wie ein unfreiwilliges, mit dessen Eintritt man gerechnet hat. Gerade die verschiedene Regelung, die Schaden[110]) und Aufwendung[111]) im B.G.B. gefunden haben, zeigt, daß keine Wesensgleichheit vorliegt. Eine bewußte und gewollte Einbuße muß naturgemäß anders behandelt werden als ein unfreiwilliger, ohne eigenes Zutun eingetretener Verlust. Auch die Einschränkung des § 670, die sich in den Worten „die er den Umständen nach für erforderlich halten dürfte" äußert, läßt erkennen, daß eine analoge Anwendung auf Schäden praktisch undurchführbar ist. Wie kann man unfrei-

---

[107]) J.W. 1909, S. 311.

[108]) Sogenannte Gesetzesanalogie im Gegensatz zur Rechtsanalogie, die ganze Komplexe von Rechtssätzen auf andere Rechtsgebiete anwendet. Vgl. Enneccerus, Bd. I, § 53.

[109]) Vgl. Dernburg, Pand., Bd. I, 1, § 38, S. 83; Regelsberger. Bd. I, § 38, S. 158/159; (Enneccerus, Bd. I, S. 118, § 53, II, 3 sagt, daß sich die Fälle nur in unwesentlichen Beziehungen unterscheiden dürfen.)

[110]) in §§ 249 ff.

[111]) in §§ 256, 257.

willige Opfer überhaupt für erforderlich halten? Unfreiwillige Opfer sind ja von unserem Willen ganz unabhängig, also ist eine Ueberlegung, ob man sie für erforderlich halten darf oder nicht, ganz unmöglich.

Man ist, wenn man sich den Wesensunterschied zwischen Schäden und Aufwendungen vor Augen hält, viel eher geneigt, den entgegengesetzten Schluß zu ziehen, nämlich den, daß zwar Aufwendungen nach § 670 zu ersetzen sind, zufällige Schäden dagegen niemals, weil für diese, da sie grundsätzlich anderer Natur sind als Aufwendungen, eine besondere Vorschrift hätte aufgenommen werden müssen, wenn der Gesetzgeber eine Haftung wollte[112]). Jedenfalls geht mit genügender Sicherheit aus dem Unterschied zwischen Aufwendung und Schaden hervor, daß für eine analoge Anwendung des § 670 kein Raum ist[113]).

§ 12. Haftung aus § 242 B.G.B.

Mit der Feststellung, daß eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 670 B.G.B. eine Haftung des Auftraggebers für Schäden des Beauftragten nicht zu begründen vermag, können wir die Spezialnormen des Auftragsrechts verlassen und uns allgemeinen, das deutsche bürgerliche Recht beherrschenden Grundsätzen zuwenden. Ein solches allgemein gültiges Prinzip ist im Grundsatz von Treu und Glauben ausgesprochen. Nicht wenige Rechtslehrer sind es, die aus diesem Gesichtspunkte eine Haftung des Mandanten bejahen. Vor allem sind hier Dernburg[114]), Crome[115]), Heck[116]) und Müller-Erzbach[117]) zu nennen[118]). Auch Stammler[119]) und Gierke[120]) befürworten eine Ersatzpflicht des Auftraggebers für zufällige Schäden, während sie bei Enneccerus[121]) und Planck[122]), soweit nicht Verschulden bezw. Aufwendungsersatz in Frage kommt, abgelehnt wird.

---

[112]) So in der Tat Jsay, S. 155. Daß diese Schlußfolgerung nicht berechtigt ist, haben wir schon oben dargelegt.

[113]) Ebenso Böckel, S. 405—406; Krautwig, S. 11; Oertmann. § 670, Anm. 3b, δ.

[114]) BürgR., Bd. II, 2, § 397, Ziff. III.

[115]) Bd. II, § 252, III, 2b. u. Note 50/51.

[116]) § 119, S. 354.

[117]) Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 106, S. 459.

[118]) Von älteren Schriftstellern sei hier noch auf folgende verwiesen, die meist unter Anlehnung an African den Mandanten aus Billigkeitsgründen haften lassen wollen: Jhering, S. 37 f.; Unger, S. 325 ff.; Eisele, S. 319; Mommsen, S. 58 ff.

[119]) Richtiges Recht, S. 339.

[120]) Bd. III, S. 724, N. 28.

[121]) Bd. II, § 159, Ziff. 3.

[122]) § 670, Anm. 6; ebenso R.G.R.K. § 670, Anm. 2.

Bei unserer Stellungnahme zu der Ansicht dieser Schriftsteller ist wieder vom Gesetz auszugehen. Zum Ausdruck gekommen ist der Grundsatz von Treu und Glauben in zwei wichtigen Bestimmungen des B.G.B.: in § 157 und in § 242. Prüfen wir zunächst diese letztere Vorschrift daraufhin, ob sich aus ihr etwas für eine Haftung entnehmen läßt. Nach § 242 ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Hierzu ist vorweg zu bemerken, daß die Auffassung der genannten Schriftsteller, die Rücksicht auf Treu und Glauben erfordere eine Haftung des Mandanten, an sich sehr einleuchtend ist. Einem unvoreingenommenen Beobachter wird es wohl stets unbillig erscheinen, daß der Beauftragte, der ohne Entgelt im Interesse eines anderen tätig geworden ist, nun auch noch den erlittenen Schaden allein tragen soll. Jeder Mensch, der ein einigermaßen sicheres Gefühl für Recht und Billigkeit hat, wird dem Beauftragten einen Ersatzanspruch für derartige Schäden zubilligen. Diese Auffassung entspricht auch einer durchaus gesunden und in der menschlichen Seele tief verankerten Rechtsanschauung, die im Interesse einer Förderung des Gerechtigkeitsgedankens nicht genug gestärkt werden kann. Wie stark der Gedanke: „Unentgeltliche Uebernahme einer Verpflichtung zum Vorteil eines andern erfordert Schadloshaltung des Verpflichteten durch den Berechtigten" Wurzel geschlagen hat, ergibt ein Blick in die oben im Anschluß an die geschichtliche Entwicklung dargestellten Kodifikationen[123]). In allen dort genannten Gesetzbüchern und Gesetzentwürfen ist der Gedanke einer Haftung auch für unverschuldete Schäden in irgend einer Form zum Ausdruck gekommen. Das läßt m. E. den vielleicht sichersten Schluß auf die Notwendigkeit einer — sei es auch noch so sehr begrenzten — Ersatzpflicht zu. Hierbei soll aber keineswegs verkannt werden, daß es Fälle gibt, die eine Ausnahme von der geforderten Ersatzpflicht bedingen. Ebenso, wie bei allen anderen Rechtsprinzipien, kann auch hier das summum jus gegenüber dem Beauftragten zu einer summa injuria für den Auftraggeber führen, wollte man die Ersatzpflicht schlechthin, ohne Rücksicht auf den Einzelfall fordern. So würde beispielsweise, wenn die Ausführung eines Auftrages sowohl dem Interesse des Auftraggebers, wie dem des Beauftragten entspricht, eine einseitige Belastung des Mandanten mit der Pflicht zum Schadensersatz dem Prinzip der Billigkeit nicht mehr treu bleiben. Hier müßte zwangsläufig eine andere, den Interessenlagen der Beteiligten besser gerecht werdende Verteilung des Schadens stattfinden. Die auf Treu und Glauben gestützte Forderung einer Haftung des Mandanten ist daher stets mit dieser Einschränkung für anders gelagerte Fälle zu verstehen.

---

[123]) Siehe S. 15 ff. dieser Abhandlung.

Leider war man sich bei der Schaffung des B.G.B. nicht über die Notwendigkeit einer solchen Regelung klar. Einmal teilten durchaus nicht alle Mitglieder der zweiten Kommission den vorstehend dargelegten Billigkeitsstandpunkt, wie wir schon bei der Entstehungsgeschichte zeigten. Außerdem hielten aber auch die übrigen Kommissionsmitglieder eine allgemeine gesetzliche Vorschrift über die Verteilung des Schadens nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht für erforderlich. Die Norm des § 242 aber, auf die sich die eingangs dieses Abschnitts genannten Schriftsteller berufen, läßt sich — das sei hier gleich festgestellt — für unseren Fall nicht verwerten. So sehr eine solche Regelung auch zu wünschen wäre, in § 242 B.G.B. ist sie jedenfalls nicht ausgesprochen. Das verkennen die Anhänger der Ansicht, eine Haftung sei nach § 242 zu fordern, vollkommen. Mit dieser Vorschrift verhält es sich vielmehr folgendermaßen: In § 242 ist, wie aus dem Wortlaut hervorgeht, nur der Inhalt der geschuldeten Leistung geregelt. Es ist dort nur festgestellt, wie (in welcher Weise und nach welchen Richtlinien) eine Leistung zu bewirken ist. Die Vorschrift setzt also das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraus, kraft dessen eine Leistung verlangt werden kann. Die Schriftsteller, die sich auf § 242 berufen, übersehen das aber gänzlich und fassen diese Vorschrift so auf, als ob sie selbst eine Haftung begründen könne. Das ist aber zweifellos nach dem Sinn der Norm nicht der Fall. § 242 ist nicht leistungs- bezw. haftungsbegründend, sondern nur entscheidend für die Art und Weise der Leistung. Der Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 kann nicht selbständig eine Haftungsgrundlage schaffen, sondern nur die Frage klären, worauf sich eine bereits bestehende Verpflichtung erstreckt[124]). Es ist zuzugeben, daß unter Umständen eine Nebenverpflichtung[125]) durch § 242 ins Leben gerufen werden kann[126]), bei einer so wesentlichen Verpflichtung, wie sie die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers darstellt, kann die Vorschrift des § 242 aber niemals rechtsschöpferisch wirken und die Ansicht Dernburgs, Cromes etc. ist aus diesen Gründen abzulehnen. Hinzu käme noch, daß § 242 nach der Auffassung dieser Schriftsteller generell eine Haftung konstituiert, während in Wahrheit, wie wir oben sahen, bei der Berufung auf Treu und Glauben gerade die Lage des Einzelfalles für eine Verteilung der Haftung entscheidend sein muß.

---

[124]) Wie hier auch Planck, Bd. II, 1, § 242, Anm. 2 und 3a; R.G.R.K., § 242, I; Oertmann, § 670, Anm. 3b; Böckel, S. 416 f.; a. A. Stammler, S. 15.

[125]) etwa eine Pflicht zur Rechnungslegung u. dergl.

[126]) So auch Planck, a. a. O., Anm. 3a; R.G.R.K., Anm. 1 u. a.

§ 13. Haftung aus § 157 B.G.B.; Garantieübernahme.

Läßt sich somit der Grundsatz von Treu und Glauben, wie er in § 242 seinen Ausdruck gefunden hat, nicht für eine Ersatzpflicht des Auftraggebers benutzen, so muß nunmehr die zweite Norm, die das Billigkeitsprinzip im B.G.B. verkörpert, daraufhin untersucht werden, ob sich aus ihr eine Haftung des Auftraggebers herleiten läßt. Bestimmt der § 242 die Art und Weise, in der die geschuldete Leistung vom Schuldner zu erbringen ist, so gibt § 157 B.G.B. darüber Auskunft, wie ein Vertragsverhältnis auszulegen ist[127]). § 157 gibt dem Richter einmal eine Handhabe, den gesamten Vertragsinhalt und Vertragszweck objektiv unter Berücksichtigung der Interessen beider Kontrahenten festzustellen. Bei der Ermittelung dieses Vertragsinhalts ist dann der Grundsatz von Treu und Glauben als Maßstab anzuwenden. Es handelt sich hierbei hauptsächlich um die Prüfung der Frage: Was haben die Parteien gewollt und wie sind ihre Erklärungen aufzufassen? Nach § 157 hat der Richter aber eine weitere Befugnis. Die Vorschrift kann gegebenenfalls dazu dienen, einen von den Parteien bei Abschluß des Vertrages bewußt oder unbewußt nicht berücksichtigten Punkt im Wege der ergänzenden Auslegung zu regeln[128]). Dabei ist nach Maßgabe der gesamten Parteivereinbarungen unter Zuhilfenahme des Vertragsinhalts, des Vertragszwecks, der Abwägung der Interessen der vertragschließenden Parteien und ihrer Vermögenslage nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verfahren. Die Vorschrift des § 157 hat hier die Aufgabe, Vertragslücken nach dem Prinzip der Billigkeit auszufüllen und unklare Bestimmungen des Vertrages entsprechend dem Inhalt und Zweck der übrigen Vereinbarungen zu ergänzen.

Diese Bestimmung ermöglicht es, in vielen Fällen eine Haftung des Auftraggebers zur Entstehung zu bringen, und zwar immer dann, wenn eine Haftung des Auftraggebers wirklich der Billigkeit entspricht und nicht gegen Treu und Glauben verstößt, während eine Berufung auf § 242, wie sie von Dernburg und Crome ausgesprochen wurde, dieser Vorschrift einmal eine dem Willen des Gesetzgebers widersprechende rechtsschöpferische Kraft beilegte und weiterhin nicht genügend auf den Einzelfall Rücksicht nahm; damit aber war das Prinzip von Treu und Glauben nicht mehr gewahrt, wie wir oben festgestellt haben. Anders dagegen liegt die Sache, wenn man von § 157 ausgeht und hier den einzelnen Fall untersucht. Daß man dadurch zu einer befriedigenden Lösung kommen kann, soll im Folgenden gezeigt werden:

[127]) Nach herrschender Lehre gilt aber § 157 nicht nur für Verträge, sondern auch für einseitige Willenserklärungen. So Enneccerus, Bd. I, § 193, III, S. 538; Staudinger, § 157, 5 d; Planck, § 157, Anm. 1.

[128]) So R.G.R.K. § 157, Anm. 1; R.G.Z., Bd. 92, S. 320; Bd. 119, S. 239; Warn. Rspr. 14, 79.

Jede Person, die einen Auftrag erteilt, kann sich — das steht außer allem Zweifel und braucht näher nicht ausgeführt zu werden — zur Uebernahme des gesamten Risikos verpflichten. Jeder Auftraggeber kann mit dem Beauftragten vereinbaren, daß er dem geschädigten Mandatar den Schaden, den dieser erleidet, ersetzen werde. Ein solches ausdrückliches Versprechen stellt sich als Garantieversprechen dar und wird — wenn auch nicht allzu häufig — in der Praxis ab und zu vorkommen. Daß der Auftraggeber später aus diesem Garantieversprechen vom Beauftragten, der bei der Ausführung des Auftrags einen Schaden erlitten hat, in Anspruch genommen werden kann, bedarf ebenfalls keiner weiteren Erwähnung. Ueberhaupt brauchen wir uns an dieser Stelle mit der Haftung des Auftraggebers auf Grund ausdrücklicher Garantieübernahme nicht näher zu beschäftigen. Sie unterscheidet sich durch nichts von einem gewöhnlichen Garantieversprechen und interessiert hier nur insofern, als sich von ihr Schlüsse auf andere Auftragsverträge ziehen lassen, bei denen eine solche Haftung nicht ausbedungen ist. Ein ausdrücklicher Garantievertrag wird nämlich meistens nur dann geschlossen werden, wenn Auftraggeber und Beauftragter sich bei Eingehung des Vertrages über die Gefährlichkeit der Ausführungen im Klaren gewesen sind. Wenn A den B beauftragt, in einer gefährlichen Gegend ein Geschäft zu besorgen, wenn ein Forscher im Auftrage eines Institutes unentgeltlich ein gefährliches Experiment vornimmt, dann werden Auftraggeber und Beauftragter, gerade weil sie sich der gefährlichen Natur des Auftrages bewußt gewesen sind, vereinbaren, daß der Auftraggeber das Risiko für zufällig erlittene Schäden auf sich nimmt. Warum soll aber ein Vertrag, dem eine solche ausdrückliche Vereinbarung fehlt, nicht nach § 157 B.G.B. dahin ausgelegt werden können, daß er eine stillschweigende Garantieübernahme enthält? Wenn A. dessen Haus in Brand geraten ist, seinen Freund beauftragt, sich an den Rettungsarbeiten zu beteiligen, so wird man gemäß § 157 auch ohne eine ausdrückliche Haftungsübernahme annehmen können, daß A seinem Freund den Schaden auf Grund stillschweigender Risikoübernahme zu ersetzen hat[129]). Dieser Fall unterscheidet sich ja durch nichts von den vorhergenannten, es fehlt eben nur die ausdrückliche Haftungsübernahme. Diese aber ergibt sich so klar aus dem Sinn des Vertrages, durch den A den B unter allen Umständen zur Mithilfe an den Rettungsarbeiten heranziehen will, daß er nach Treu und Glauben auch ohne ausdrückliche Erklärung durch den Auftrag als solchen das stillschweigende Versprechen gibt, er wolle dem B, der sich in seinem Interesse bewußt einer Gefahr unterziehe, seinen Schaden ersetzen. Man kann sogar soweit

[129]) Zu gleichem Ergebnis kommen: Planck, § 670, Anm. 5; Staudinger, § 670, Anm. 6; R.G.R.K., § 670, Anm. 2 und Achilles-Greiff, § 670, Anm. 3.

gehen, daß man sagt, das Verlangen, daß der Beauftragte sich in fremdem Interesse einer genau voraussehbaren Gefahr aussetzen soll, enthält gleichsam stets das stillschweigende Versprechen der Schadloshaltung[130]). Die Anwendung von § 157 auf diese Fälle hat somit das Ergebnis für unsere Untersuchung, daß jeder, der einen besonders gefährlichen Auftrag erteilt, sich damit stillschweigend zum Ersatz der den Beauftragten treffenden Schäden verpflichtet, wenn die Gefahr von den Parteien vorauszusehen war. Auch das Reichsgericht hat in verschiedenen Entscheidungen[131]) angenommen, daß in solchen Fällen ein stillschweigender Garantievertrag zwischen den Kontrahenten abgeschlossen sei, während es in anderen Urteilen[132]) noch auf dem oben abgelehnten Standpunkt steht, daß vorausgesehene Schäden als Aufwendungen zu betrachten seien.

Aus dem angeführten Beispiel erhellt mit genügender Deutlichkeit schon, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein solcher stillschweigender Garantievertrag als vorliegend angenommen werden kann. Es muß sich zunächst um einen Auftrag handeln, mit dessen Ausführung nach menschlicher Voraussicht der Eintritt von Schäden verbunden ist[133]). Diese Schäden müssen ganz eng mit der Natur des Auftrages verknüpft sein, sodaß die Gefährlichkeit der Ausführung den Beteiligten gleichsam „in die Augen springt". Die Gefahr des Auftrages muß ferner für beide Teile erkennbar und tatsächlich von ihnen erkannt worden sein[134]). Hat nur der Auftraggeber die Gefahr erkannt und sie dem Beauftragten nicht mitgeteilt, so haftet er, wie in § 10 dieser Abhandlung ausgeführt, schon nach allgemeinen Grundsätzen. Hat er sie dem Beauftragten mitgeteilt, so ist der Fall so zu beurteilen, als ob beide sie von Anfang an gekannt hätten. Es wird dann ebenfalls ein — wenn nicht ausdrücklicher — so doch stillschweigender Garantievertrag vorliegen. Hat nur der Beauftragte den Schaden vorausgesehen, so besteht dagegen kein Anlaß, den Auftraggeber haften zu lassen. Ein stillschweigender Garantievertrag seitens des Mandanten kann in einem solchen Falle keineswegs angenommen werden. Im Gegenteil hat bei Kenntnis der Gefahr durch den Beauf-

[130]) So auch Planck, § 670, Anm. 5; R.G. in J.W. 1914, S. 676; vgl. hierzu aber Böckel, der — jedoch ohne Ueberzeugungskraft — darlegt, daß ein solcher Garantievertrag in einem Auftrag nicht enthalten sein könne. S. 420.

[131]) R.G.Z., Bd. 94, S. 169; Bd. 98, S. 199 ff.; J.W. 1927, S. 441.

[132]) R.G.Z. 96, Bd. 163; D.J.Z. 1916, S. 416.

[133]) R.G.R.K., § 670, Anm. 2; Planck, § 670, Anm. 5; Oertmann, § 670, Anm. 3b; Staud. § 670, Anm. 6.

[134]) So R.G. in J.W. 1914, S. 676; ähnlich auch Staudinger, a. a. O. und Oertmann, a. a. O., der allerdings den Gesichtspunkt der Aufwendungen mit hereinzieht.

tragten allein die Vermutung Platz zu greifen, daß dieser das Risiko der Schädigung auf sich genommen hat[135]). Hier hat der Beauftragte ja die Möglichkeit, den Auftrag entweder abzulehnen oder den Aufttraggeber auf die Gefahr aufmerksam zu machen und eine Regelung über den Ersatz eventueller Schäden mit ihm zu treffen. Tut er dies nicht, so besteht kein Anlaß, dem Auftraggeber die Verantwortung für die Schäden aufzubürden. Haben jedoch beide Parteien die Gefahr des Auftrages vorausgesehen, so läßt sich nach § 157 ohne Bedenken annehmen, daß den Auftraggeber aus einem stillschweigenden Garantievertrag heraus die Ersatzpflicht trifft. Wenn demgegenüber in den Beratungen der zweiten Kommission der Standpunkt vertreten war, daß bei Kenntnis beider Beteiligter von der Gefährlichkeit des Mandats eine stillschweigende Haftungsübernahme seitens des Beauftragten vorliege, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Vielmehr muß in diesem Falle, wenn wirklich die Voraussicht bei Mandant und Mandatar in gleicher Weise gegeben ist, der zugrundeliegende Vertrag zu seiner Beurteilung herangezogen werden, wie dies ja oben schon bei einer Anwendung des § 157 ganz allgemein gefordert wurde. Entscheidend sind hier m. E. die zu Anfang unserer Untersuchung vorangestellten Merkmale des Auftrages: Unentgeltlichkeit und fremdes Interesse. Die Tatsache, daß der Mandatar unentgeltlich tätig geworden ist und daß er ferner die Interessen fremder Personen (zum mindesten neben seinen, fast immer aber ausschließlich diejenigen eines anderen) wahrnimmt, berechtigt zu der Schlußfolgerung, daß bei Kenntnis beider Parteien dem Auftraggeber das größere Maß von Verantwortlichkeit auferlegt wird.

Es ist schließlich noch zu fragen, was die Parteien im einzelnen vorausgesehen haben müssen, damit man einen Garantievertrag als vorliegend ansehen kann. Ist es notwendig, daß die beiden den Schaden selbst in seinem ganzen Umfang und in allen Einzelheiten vorhergesehen haben, oder genügt es, wenn sie mit einer Gefahr oder dem Eintritt von Schäden überhaupt gerechnet haben? Auch diese Frage läßt sich mit Hilfe des § 157 dahin beantworten, daß es genügen muß, wenn die Vertragspartner erkannt und in Rechnung gezogen haben, daß der Auftrag eine Gefahr in sich barg. Schon bei dieser Sachlage verlangt es das Prinzip der Billigkeit, daß der Auftraggeber die Haftung für Schäden übernimmt. Wollte man verlangen, daß dieser und ebenso der Beauftragte genau die Art und den Umfang des zu erwartenden Schadens vorhersehen, so würden praktisch die Fälle, in denen eine Ersatzpflicht des Mandanten eintritt, auf eine gänzlich bedeutungslose Anzahl beschränkt bleiben, denn fast niemals kann man bei Erteilung eines Auftrages im Voraus sagen, daß gerade der und der Schaden in der und der Höhe erwachsen wird. Meist werden die Beteiligten bei Erteilung eines

[135]) So auch Oertmann, § 670, 3b, a. Prot. Bd. II, S. 368.

gefährlichen Auftrages nur erwarten, daß die Ausführung irgendeinen noch nicht näher bestimmbaren Schaden mit sich bringt. Das aber muß nach Treu und Glauben ausreichen, um eine stillschweigende Haftungsübernahme des Mandanten begründet erscheinen zu lassen[136]). Zusammenfassend läßt sich demnach sagen: eine Haftung des Auftraggebers auf Grund stillschweigender Garantieübernahme ist anzunehmen, wenn

1.) mit der Ausführung des Auftrags eine Gefahr verknüpft war, die nach menschlicher Voraussicht für den Beauftragten einen Schaden im Gefolge haben würde, und

2.) diese Gefahr für die Vertragsparteien voraussehbar und von beiden Teilen tatsächlich vorausgesehen war.

§ 14. Haftung bei anderen Zufallsschäden.

Wie steht es aber nun mit den zufälligen Schäden, die von einer stillschweigenden Garantieübernahme nicht umfaßt werden? Wir führten schon aus, daß Dernburg und Crome sowie die übrigen Rechtslehrer, die eine allgemeine Haftung für Zufall unter Berufung auf § 242 bejahen[137]), eine Trennung zwischen Voraussehbarkeit und Nichtvorhersehbarkeit nicht anerkennen. Bei ihnen ist daher eine viel umfassendere Haftung ausgesprochen, wenn sie auch ihrerseits wieder Einschränkungen in der Richtung des Kausalzusammenhangs machen wollen. Eine derartig allgemeine Haftung für zufällige Schäden, wie sie von dieser Richtung angenommen wird, besteht aber — so bedauerlich diese Tatsache auch erscheinen mag — nach der Entwicklungsstufe, die unser geltendes, im B.G.B. verkörpertes Recht einnimmt, nicht. Liegt weder ein Verschulden, noch ein ausdrücklich oder stillschweigend geschlossener Garantievertrag vor, dann kann der Auftraggeber auch nicht für die Schäden des Mandatars haftbar gemacht werden. Andere Gesichtspunkte als die in dieser Arbeit bisher besprochenen, nach denen eine Haftung wenigstens in einer Reihe von Fällen bejaht werden konnte, lassen sich nicht heranziehen. Man könnte vielleicht an die Regelung des § 694 B.G.B. denken, in denen eine Schadensersatzpflicht des Hinterlegers für die Schäden aufgestellt ist, die der Verwahrer durch eine gefahrdrohende Beschaffenheit der in Verwahrung gegebenen Sache erlitten hat. Diese Vorschrift, die eine in gewisser Hinsicht dem Auftrag vergleichbare Sachlage behandelt, bringt aber, obwohl dies auf den ersten Blick so scheinen könnte, eine Haftung für Zufall gar

[136]) Auch Oertmann nimmt an, daß Voraussehbarkeit der Gefahr genügt, § 670, Anm. 3b, β.

[137]) Vgl. Dernburg, BürgR., Bd. II, 2, § 397, Ziff. 3; Crome, Bd. II, § 252, III, 2 b und Note 50 f. sowie die auf S. 61, Note 3, 4 und 5 dieser Abhandlung zitierten Schriftsteller.

nicht zum Ausdruck[137]). Nur die Beweislast ist hier umgekehrt, im übrigen braucht der Verwahrer nur für Verschulden zu haften. Schon aus diesem Grunde läßt sich diese Vorschrift nicht auf den Fall der Haftung für zufällige Schäden beim Auftrag anwenden. Hinzu kommt noch, daß gerade die Tatsache, daß bei der Verwahrung eine ausdrückliche Regelung durch das Gesetz getroffen ist, während eine solche beim Auftrag nicht besteht, den Schluß zuläßt, daß man die beiden Fälle trotz einer gewissen Aehnlichkeit im Tatbestand nicht gleich behandelt wissen wollte[139]).

Weitere Vorschriften, die einen Anhaltspunkt für eine Ersatzpflicht des Auftraggebers bei zufälligen Schäden bilden könnten, sind im Gesetz nicht enthalten. Ohne derartige Hinweise auf eine gleichliegende gesetzliche Regelung läßt sich aber die Frage, ob der Auftraggeber für Zufall haftet, abgesehen von den oben behandelten Fällen, nicht bejahen. Grundsätzlich kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nur das Prinzip der Verschuldenshaftung, wie es in §§ 276, 823 B.G.B. zum Ausdruck gekommen ist. Eine Causalhaftung ist — wie Enneccerus sagt — „mit Recht im B.G.B. nicht aufgenommen"[140]). Für die Folgen schuldlosen Verhaltens soll man im allgemeinen nicht einstehen. Nur in wenigen, ganz besonders gearteten Fällen hat das moderne Recht eine Causalhaftung zugelassen. Hierzu gehört die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen (hervorgegangen aus dem receptum nautarum, cauponum, stabulariorum des römischen Rechts), bei der man aus rechtspolitischen Gründen[141]) eine Haftung ohne Verschulden anerkannt hat. Ferner zählen hierhin eine Reihe von Handlungen, die wegen ihrer objektiven Gefährlichkeit zum Ersatz von Schäden auch ohne Verschulden verpflichten. (So die Haftung der Eisenbahn nach § 1 Haftpflichtgesetz, des Betriebsunternehmers eines Bergwerks nach § 2 ebenda.) Auch die Kraftfahrzeug- und Tierhalterhaftung lassen sich hierherrechnen[142]). Es liegt nahe, diese Gefährdungshaftung — oder wenigstens das in ihr begründete Prinzip — auf die Fälle des Auftrags auszudehnen, doch sprechen zwei Gründe dagegen, die hier genannt seien: 1.) Wenn ein Beauftragter sich durch die Ausführung des Auftrags einer Gefährdung aussetzt, wird eine Haftung des Auftraggebers wegen objektiver Gefährdung des anderen Vertragsteils meist überflüssig sein. Entweder fällt dem Mandanten

[137]) Vgl. Oertmann, § 694; Staudinger, § 694, Anm. 1; Ennecc., Bd. II, § 167, II, 2, S. 551.

[139]) So auch Isay, S. 155—156.

[140]) Enneccerus, Bd. I, § 199, S. 556. Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden, S. 6 f.; Traeger, S. 294.

[141]) So Enneccerus, a. a. O., § 199, V.

[142]) Vgl. Enneccerus, a. a. O.; Müller-Erzbach, S. 376, 378. Andere Fälle der Causalhaftung können hier unberücksichtigt bleiben, da es nur auf die Feststellung ankommt, daß es überhaupt solche Fälle im modernen Recht gibt.

in solchen Fällen gleichzeitig ein Verschulden zur Last, sodaß dieser schon aus dem Gesichtspunkt des § 276 haftbar gemacht werden kann, oder es liegt gemäß § 157 ein stillschweigend geschlossener Garantievertrag vor, wie oben dargestellt ist. 2.) Die aufgezählten Fälle einer Causalhaftung im neueren Recht stellen, wie deutlich zu erkennen ist, Ausnahmen vom allgemeinen Prinzip der Verschuldenshaftung dar[143]). Sie durchbrechen den Grundsatz der Verschuldenshaftung, zerstören ihn aber keineswegs. Derartige Ausnahmen eignen sich jedoch nicht dazu, das in ihnen ausgesprochene Prinzip willkürlich auf andere im Gesetz nicht geregelte Fälle zu übertragen, die Causalhaftung darf weder analog angewandt noch weiter ausgedehnt werden „als der eigentliche Gedanke der Bestimmung reicht"[144]). Vorläufig benötigt das Deutsche Recht noch einer gesetzlichen, meist in Spezialvorschriften verkörperten[145]) Regelung, wenn es Ausnahmen vom Verschuldensprinzip statuieren will. Eine allgemeine Anwendung des Grundsatzes der Gefährdungshaftung auf Rechtsformen, bei denen sie nicht gesetzlich anerkannt ist, läßt sich noch nicht bejahen. Daher kann man bei zufälligen Schäden, die der Beauftragte erlitten hat, keine Haftung aus dem Gesichtspunkt der objektiven Gefährdung anerkennen.

Auch eine Aufnahme des oben[146]) erwähnten Utilitätsprinzips in das B.G.B. hat nicht stattgefunden, sodaß uns auch dieser Grundsatz — so sehr er ein wirklich billiges Ergebnis für unsere Untersuchung haben könnte — nicht dazu verhelfen kann, eine Haftpflicht des Auftraggebers für die zufälligen Schäden, die nicht von einer stillschweigenden Garantieübernahme umfaßt werden, zu bejahen. An sich führt das Utilitätsprinzip zu der Lösung, die wir in unseren Ausführungen zu § 242 als dem Rechtsempfinden eines unvoreingenommenen Menschen entsprechend bezeichneten. Das Utilitätsprinzip fordert eine dem Grad des Interesses folgende Abstufung der Haftung in der Weise, daß jemand, der aus einem Vertrag gar keinen Nutzen zieht, nur für Dolus haftet, während bei gleicher Interessenverteilung beide Parteien dolus und omnis culpa zu vertreten haben[147]). Eine gerechte Fortentwicklung dieses Gedankens erfordert es aber weiter, daß jemand, der allein den gesamten Nutzen aus einem Vertrage zieht, auch für mehr als omnis culpa haftet. Dieser Nachweis einer erweiterten Haftung ist in der Tat von Kübler für das klassische römische Recht erbracht. Bei einer Reihe

[143]) Enneccerus, § 199, Ziff. 2, S. 558.

[144]) Windscheid, Pand., Bd. I, § 29, S. 104; Böckel, S. 412; Enneccerus, Bd. I, § 199, Ziff. II, S. 558.

[145]) z. B. das Reichshaftpflichtges., das Kraftfahrzeugges. (§ 7) und das Luftverkehrsgesetz (§ 19 ff.) u. a.

[146]) S. 4, Note 12 dieser Abhandlung; vgl. insbesondere Kübler, Das Utilitätsprinzip, S. 20 ff.

[147]) S. 20 ff.

von Verträgen, bei denen der eine der Kontrahenten den gesamten Vorteil erhält[148]), muß dieser auch für Zufall[149]) haften, wenn es sich um eine „res custodiri solita" handelte und der Schaden bei besonderer Bewahrung abgewandt werden konnte[150]). Es liegt nahe, diesen Grundsatz der Custodiahaftung auf das moderne Recht, insbesondere auf den Auftrag anzuwenden und den zufälligen Schaden dem Mandatar wenigstens dann aufzuerlegen, wenn die Ausführung des Auftrags lediglich in seinem Interesse lag und nur er den Nutzen hatte. Leider haben die Schöpfer des B.G.B., wie schon eingangs erwähnt, diesen Gedanken nicht in ihr Werk aufgenommen, das zeigt die Regelung des Leihvertrages und des Auftrages mit aller Deutlichkeit. Ist aber bei diesen Verträgen dies Prinzip bewußt nicht aufgenommen worden, dann fehlt uns die Grundlage für eine Anwendung auf die Fälle des zufälligen Schadens, den der Beauftragte erleidet. Es läßt sich also auch hieraus eine Ersatzpflicht des Auftraggebers nicht herleiten.

§ 15. Zusammenfassung der Fälle einer Haftung des Auftraggebers.

Mit dieser Feststellung ist unsere Untersuchung, ob und in welchen Fällen der Auftraggeber zum Ersatz von Schäden verpflichtet ist, beendet. Das Ergebnis läßt sich kurz in folgender Aufstellung zusammenfassen:

1.) Schäden sind keine Aufwendungen; eine Schadensersatzpflicht läßt sich daher nicht aus § 670 B.G.B. herleiten.

2.) Für verschuldete Schäden haftet der Auftraggeber nach § 276 B.G.B.

3.) Für zufällige Schäden gibt es keine allgemeine Ersatzpflicht.

a) Eine analoge Anwendung des § 670 ist nicht begründet.

b) Im Rahmen von § 242 B.G.B. kann ebenfalls keine Haftung festgestellt werden.

c) Nach § 157 B.G.B. läßt sich eine Ersatzpflicht des Mandanten nur insoweit annehmen, als aus der Erkenntnis der Gefährlichkeit des Auftrages auf eine stillschweigende Risikoübernahme geschlossen werden kann.

d) Für sonstige, nicht vorhergesehene Schäden läßt sich weder aus § 694 B.G.B., noch aus den im Gesetz geregelten Fällen einer Gefährdungshaftung eine Schadensersatzpflicht des Auftraggebers herleiten, wie auch das Utilitätsprinzip im heutigen Recht keine Grundlage hat.

---

148) Als bekanntestes Beispiel eines solchen Vertrages sei hier die Leihe genannt.

149) Aber nur für niederen casus, nicht für vis maior.

150) Kübler, S. 21.

IV. Teil: Umfang der Haftung.

§ 16. Problemstellung.

Im Rahmen der vorstehenden Abhandlung bleibt zum Schluß noch ein Punkt zu erörtern. Es handelt sich um die Frage, wodurch die Haftung des Auftraggebers in den Fällen der stillschweigend übernommenen Garantie begrenzt wird. Bei der Verschuldenshaftung und bei einer ausdrücklichen Risikoübernahme kann diese Frage keine Schwierigkeiten bereiten. Im ersteren Falle haftet der Auftraggeber für alle Schäden, die mit seinem schuldhaften, den Schaden verursachenden Verhalten in ädaequatem Causalzusammenhang stehen[151]). Es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit weit hinausgehen, wenn wir uns mit diesem Problem hier näher beschäftigen wollten. Es genügt die Feststellung, daß diese Lehre heute Literatur und Rechtsprechung beherrscht, und damit eine genügende Begrenzung der zu ersetzenden Schäden bei Verschulden gegeben ist. Im zweiten Falle der ausdrücklichen Garantieübernahme haftet der Auftraggeber für die Schäden, für die er nach dem Inhalt des Vertrages das Risiko übernommen hat. So z. B. muß der Mandant auch den mit der Ausführung nur in ganz losem Zusammenhang stehenden Schaden ersetzen, wenn er sich zum Ersatz sämtlicher Schäden ohne Einschränkung verpflichtet hat.

Anders dagegen verhält es sich mit einem stillschweigenden Garantieversprechen. Haben beide Parteien die Gefährlichkeit eines Auftrages erkannt, und kann man nach Treu und Glauben eine stillschweigende Haftungsübernahme annehmen, so läßt sich noch nicht ohne weiteres sagen, welche später eintretenden Schäden von der Garantiehaftung umfaßt werden. Nach irgend einer Richtung muß hier eine Begrenzung stattfinden. Darüber besteht in der Literatur auch kein Streit[152]). Schon zur Zeit des gemeinen Rechts war man sich darüber klar, daß man bei einer grundsätzlichen Bejahung der Haftung für Zufall unbedingt eine Grenze schaffen müsse, außerhalb der eine Ersatzpflicht nicht mehr anzunehmen sei. Die nach dieser Richtung gemachten Vorschläge stellen im Grunde mehr oder minder gelungene Versuche dar, innerhalb des an sich schon erforderlichen ursächlichen Zusammenhanges eine weitere Einen-

[151]) So die heute herrschende Lehre: Traeger, Der Causalbegriff; Enneccerus, Bd. II, § 11, S. 44 ff.; Oertmann, Vorbem. 4 zu § 249, S. 48 f.; Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe, Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 90, S. 171; R.G.R.K., Vorbem. 3 zu § 249 u. a.

[152]) Jhering, S. 37 f.; Unger, S. 329; Mommsen, S. 60; Dernburg, BürgR., Bd. II, 2, § 397; Crome, § 252, III, 2; Brückmann, S. 199 f.; Jsay, S. 156; Böckel, S. 424 f.; Oertmann, § 670, Anm. 3 u. a.

gung des Umfanges der Haftung herbeizuführen. Mit diesen Versuchen müssen wir uns noch auseinandersetzen.

§ 17. Frühere Theorien.

Für das gemeine Recht hatte Jhering[153]) die Lösung vorgeschlagen, daß der Auftraggeber nur für die durch das aufgetragene Geschäft erlittenen Schäden Ersatz zu leisten habe, nicht dagegen für die „bei Gelegenheit" der Ausführung entstandenen. Ihm hat sich Unger[154]) und in seinem Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auch Dernburg[155]) angeschlossen. Am ausführlichsten von diesen Dreien äußerte sich Unger[156]) zu dem Unterschied zwischen Schäden, herbeigeführt „durch die Ausführung des Auftrages" (ex causa mandati) und „bei Gelegenheit der Ausführung" (ex occasione mandati). Nach seiner Lehre muß einmal ursächlicher Zusammenhang zwischen Verlust und Ausführung des Auftrages vorliegen. Insoweit ist ihm gewiß beizustimmen. Außerdem aber muß eine „unmittelbare" Verbindung zwischen Schaden und Auftragserfüllung bestehen. Hiergegen läßt sich mit Recht anführen, daß Unger uns durch diese Unterscheidung ein praktisch wenig brauchbares Mittel an die Hand gegeben hat. Wann besteht eine „unmittelbare" Verbindung und wann nicht? Wenn A den B beauftragt, ein Bild aus einer Stadt in eine andere zu bringen und B erleidet auf der Reise durch ein Eisenbahnunglück einen Schaden (Körperverletzung, Beschädigung seiner Kleidung), steht dieser dann in unmittelbarer Verbindung mit der Auftragsausführung oder nicht? Dafür ließe sich anführen, daß die Reise unbedingt zur Ausführung des Auftrages notwendig war, dagegen spricht, daß nicht mit einer zur Ausführung eines Auftrages unternommenen Reise die Gefahr eines Eisenbahnunglückes „unmittelbar" verbunden ist. Dies wird im Gegenteil nur ausnahmsweise der Fall sein. Man sieht, daß der Begriff „unmittelbare Verbindung" ohne nähere Erläuterung in diesem Zusammenhang gar nicht verwertbar ist. Diese Erläuterung bleibt Unger uns aber schuldig, und ebenso steht es mit den von Jhering[157]) und Dernburg[158]) verwandten Begriffen „durch die Ausführung" und „bei Gelegenheit der Ausführung", bei denen eine praktische Anwendung ebenfalls ohne Erklärung nicht möglich ist. Der Vorschlag dieser Schriftsteller muß daher für unsere Erörterung ausscheiden[159]).

[153]) Jherings Jahrb., Bd. IV, S. 37 f.
[154]) Jherings Jahrb., Bd. 33, S. 325 ff.
[155]) BürgR., Bd. II, 2, § 397, Ziff. III. Er gebraucht zwar nicht die Worte „durch" und „bei Gelegenheit", meint aber augenscheinlich das gleiche wie Jhering.
[156]) a. a. O.
[157]) a. a. O.
[158]) a. a. O.
[159]) Böckel, S. 424 f.

Einen anderen Weg schlägt Mommsen[160]) ein. In Anlehnung an Africanus, der, wie erinnerlich, den Mandanten dann haften lassen will, wenn er Auftrag zum Kauf eines bestimmten Sklaven erteilt hat, macht Mommsen den Umfang der Ersatzpflicht von der Bestimmtheit des Auftrages abhängig. Genauer ausgedrückt bedeutet dies, daß er den Auftraggeber haften lassen will, wenn der Schaden infolge einer bei Erteilung des Auftrages genau bestimmten und vom Mandatar befolgten Anweisung entstanden ist. Dagegen tritt nach Mommsen keine Haftung ein, wenn diese Bestimmtheit im Inhalte des Auftrages fehlte und der Beauftragte die Wahl hatte, ob er die Ausführung auf diese oder eine andere Weise vornehmen wollte. Auch Crome[161]) verfolgt den gleichen Gedanken wie Mommsen, nur gebraucht er den Ausdruck „innerhalb der Anweisungen des Geschäftsherrn". Die Wissenschaft hat sich schon sehr bald gegen diese Theorie gewandt[162]), und in der Tat ist sie für uns nicht verwendbar. Es ist zwar augenscheinlich, daß Africanus den Mandanten wegen der Bestimmtheit des Auftrages (nämlich gerade diesen — diebischen — Sklaven zu kaufen), haften lassen will. Für das geltende Recht ist jedoch mit dieser Einschränkung keine brauchbare Lösung geschaffen. Würde man nämlich die Theorie Mommsens zugrundelegen, so würde eine Haftung des Auftraggebers nur in ganz wenigen Ausnahmefällen eintreten, da in der Praxis doch fast nie ganz speziell artikulierte Anweisungen gegeben werden[163]). Es gibt — genau genommen — keinen Auftrag, bei dem der Mandant die Art der Ausführung vorher bis ins Einzelne festlegen kann, eine gewisse Freiheit in der Art der Besorgung muß er dem Mandatar doch immer gewähren[164]). Solange aber ein solcher Spielraum für den Beauftragten vorhanden ist, kann sich der Auftraggeber fast immer damit entschuldigen, daß er zu dieser Art der Ausführung keine bestimmten Anweisungen gegeben habe und deshalb nicht zu haften brauche. Die Ersatzpflicht des Auftraggebers wird damit praktisch illusorisch. Die Ansicht Mommsens kann aus diesem Grunde für unsere Abhandlung nicht in Frage kommen.

Eine dritte Ansicht vertritt Hoeniger[165]). Er will den Schadensersatzanspruch davon abhängig machen, ob das Interesse des Auftraggebers an der Ausführung des Auftrages besonders groß war oder nicht. War dem Mandanten an der Geschäftsbesorgung sehr viel gelegen, so kann der Mandatar Ersatz verlangen, anderenfalls muß er den Schaden selbst tragen. Diente beispielsweise der Auftrag dazu, das Vermögen oder Leben des Mandanten zu retten, so

160) Erörterungen aus dem Obl. Recht, Heft 2, S. 62 f.
161) a. a. O., § 252, III, 2; ähnlich auch Eisele, S. 347 ff.
162) Unger, S. 325 ff.; Brückmann, S. 203 f.; Böckel, S. 427 f.
163) Unger, a. a. O., S. 325 ff.
164) Brückmann, a. a. O., S. 203—204.
165) Arch. f. BürgR., Bd. 35, S. 272 ff.

spricht Hoeniger den Ersatzanspruch zu, sollte dagegen der Beauftragte dem Auftraggeber nur einen kleinen unbedeutenden Dienst erweisen und erlitt er hierbei einen Schaden, so will Hoeniger eine Haftung nicht eintreten lassen. Auch mit dieser Theorie können wir uns nicht einverstanden erklären. Da ja nach den Untersuchungen in § 13 dieser Arbeit ein Ersatzanspruch überhaupt nur in Frage kommt, wenn der Auftraggeber stillschweigend die Garantie für Schäden auf sich genommen hat, kann man die Ersatzpflicht nicht außerdem noch von dem Interesse des Auftraggebers abhängig machen. Berechtigt die Gefährlichkeit des Auftrags zu der Annahme eines Garantieversprechens, so kommt es nicht mehr auf das Interesse an, denn wenn man immer erst dieses prüfen wollte, bedürfte es einer Garantieübernahme überhaupt nicht mehr. Zudem findet die Unterscheidung zwischen großem und geringem Interesse nirgends im Gesetz eine Stütze, und die Ausführungen Hoenigers hierzu erscheinen überaus gekünstelt. Sie passen vielleicht auf die Geschäftsführung ohne Auftrag, von der Hoeniger auch ausgeht. Für den Auftrag dagegen sind sie ungeeignet, zumal beim Auftrag immer irgendein Interesse des Mandanten vorliegt; andernfalls würde er ihn ja nicht erteilt haben. Wie soll man dabei aber feststellen, ob das Interesse des Auftraggebers gering oder groß war, und wo beginnt die Grenze zwischen beiden? Man sieht, daß auch in Hoenigers Vorschlag keine genügende Sicherheit für alle denkbaren Fälle liegt, er muß daher für die Abgrenzung der zu ersetzenden Schäden ebenfalls ausscheiden.

§ 18. Brückmanns Theorie und ihre Anwendung auf das stillschweigende Garantieversprechen.

Die letzte Theorie, mit der wir uns bei der Abgrenzung der Schäden, die von der Garantieübernahme umfaßt werden, beschäftigen müssen, ist diejenige von Brückmann[166]). Nach Brückmann kommt es nicht darauf an, in welchem Verhältnis der Schaden zu der Auftragserteilung steht, sondern darauf, wie sich der Schaden zu der den Schaden hervorrufenden Ausführungshandlung verhält. Der Schaden muß bei ihm „auf ein inneres Moment der Ausführungshandlung zurückzuführen sein“[167]). Das bedeutet, wie sich aus den Beispielen Brückmanns ergibt, nichts anderes, als daß zwischen der Ausführungshandlung und dem Schaden ein adaequater Kausalzusammenhang bestehen muß. Während die übrigen Schriftsteller alle von einem Vergleich der Erteilung des Auftrages mit dem Schaden ausgingen und diese beiden in Beziehung setzten, befaßt sich Brückmann mit Recht nur mit dem Zusammenhang zwischen Ausführungshandlung und Schaden. Ist die Ausführungshandlung „generell“[168]) oder „erfahrungsgemäß“[169]) geeignet, den

[166]) a. a. O., S. 211 ff.
[167]) Brückmann, a. a. O., S. 211 und ebenso Böckel, S. 430.
[168]) So R.G.Z., Bd. 104, S. 143.

Schaden herbeizuführen, dann ist dieser zu ersetzen, fällt er dagegen aus dem normalen Verlauf der Dinge derart heraus, daß die Ausführungshandlung „nur infolge anderer, außergewöhnlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurde“[170]), dann ist dieser nicht zu ersetzen. Diese Ansicht Brückmanns, die dieser allerdings im Zusammenhang mit der oben abgelehnten Ansicht, daß Schäden den Aufwendungen gleichzusetzen seien, vertritt, bietet auch für uns einen brauchbaren Anhaltspunkt. Zu ersetzen sind, wie wir oben sahen, zufällige Schäden, wenn ein mit Gefahren verbundener Auftrag erteilt ist und auf Grund der Kenntnis dieser Gefahren bei den Vertragsparteien eine stillschweigende Haftungsübernahme seitens des Mandanten anzunehmen ist. In diesen Fällen sind aber, wenn man die richtige Theorie Brückmanns zugrundelegt, nur die Schäden zu ersetzen, die auf ein inneres Moment der Gefährlichkeit der Ausführungshandlung zurückgehen. D. h. es sind die Schäden zu ersetzen, die mit der betreffenden gefährlichen Ausführungshandlung in adaequatem Zusammenhang stehen. Dies sei noch an einigen Beispielen näher erläutert. A erteilt seinem Freunde, dem Chemiker B, den Auftrag, durch Experimente mit bestimmten Explosivstoffen ein Sprengmittel herzustellen. Beide Teile sind sich darüber klar, daß die Hantierung mit den angegebenen Sprengmitteln in jedem Falle gefährlich ist. Tatsächlich explodiert bei der Herstellung trotz aller angewandten Vorsicht und ohne Verschulden der Beteiligten die Mischung und verletzt den B. Hier muß A nach den vorausgegangenen Feststellungen den Schaden ersetzen; eine stillschweigende Garantieübernahme ist als gegeben anzusehen. Schaden und Ausführungshandlung (das Experimentieren mit den gefährlichen Stoffen) stehen auch in adaequatem Zusammenhang zueinander. Anders dagegen, wenn B während des Experimentes durch Zufall über einen am Boden liegenden Gegenstand fällt, zu Boden stürzt und sich verletzt. Hier ist die grundsätzliche Garantieübernahme für Schäden an sich ebenso zu bejahen, wie im ersten Fall. Auch ist die Ausführungshandlung, d. h. das chemische Experiment, im weiteren Sinne eine der Ursachen für den Unfall, denn die Ausführung des Experiments veranlaßte den B ja, an dem betreffenden Tage und zu der Stunde im Laboratorium zu arbeiten. Sie ist aber nicht a d a e q u a t kausal, denn das Hantieren mit den Explosivstoffen pflegt nicht generell nach den Erfahrungen des Lebens einen Schaden wie den dem B erwachsenen herbeizuführen. In diesem Falle ist daher A trotz der prinzipiell zu bejahenden Garantiehaftung nicht zum Schadensersatz verpflichtet, da die Ausführungshandlung für den Schaden gänzlich inadaequat war[171]).

---

[169]) R.G.Z., Bd. 106, S. 14 u. 15.
[170]) Ennecc., Bd. II, S. 430, § 11, S. 47.
[171]) Vgl. Enneccerus, Bd. II, § 11, S. 47.

Schluß.

Unsere Untersuchung ist hiermit beendet. Das Ergebnis läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß eine Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten zwar nicht grundsätzlich abzulehnen ist, sich aber auf die Fälle des Verschuldens und der ausdrücklichen oder stillschweigenden Garantieübernahme beschränkt. Die Ersatzpflicht ist bei der stillschweigenden Garantieübernahme noch davon abhängig, daß die gefährliche Ausführungshandlung in adaequatem Kausalzusammenhang mit dem Schaden steht.

Vermag dies Ergebnis vielleicht nicht in allen Teilen zu befriedigen, so wird man doch immerhin zugeben können, daß die im praktischen Leben häufigsten Fälle eines Schadens des Mandatars sich zu einem der Billigkeit entsprechenden Ausgleich benutzen lassen. Für die anderen vorläufig noch nicht lösbaren Fälle möge ein künftiger Gesetzgeber sinnvollere Wege finden.